3 1761 11648478 3

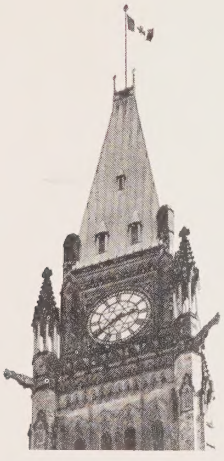

Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

https://archive.org/details/31761116484783

CA1
OL
-L16

Government
Publications

LANGUAGE RIGHTS IN 1997



COMMISSIONER OF
OFFICIAL LANGUAGES

CANADA

COMMISSAIRE AUX
LANGUES OFFICIELLES

© Minister of Public Works and Government Services Canada 1998

Cat. No. SF31-34/1998

ISBN 0-662-63335-0

Printed on recycled paper

Imprimé sur du papier recyclé

LANGUAGE RIGHTS IN 1997

This publication is to complement the 1997 Annual Report of the Commissioner of Official Languages on judicial developments in the area of language rights.[1]

We will deal first with court remedy applications under the Official Languages Act,[2] which is a quasi-constitutional enactment,[3] followed by interventions by the Commissioner in other proceedings relating to the status of English and French. We will look at decisions concerning minority language education rights and other language matters. Last, we will deal with the follow-up to the Commissioner's study on the *Equitable Use of English and French before the Courts in Canada* and other ongoing studies.

Please note that the list of cases examined is not exhaustive.

---

1 1997 Annual Report, page 24.

2 Official Languages Act, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.).

3 See, *inter alia*, *Canada (Attorney General)* v. *Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.).

LIBRARY
OCT 15 1998
UNIVERSITY OF TORONTO

BAE-8410

CONTENTS

I. DECISIONS AND PROCEEDINGS UNDER THE OFFICIAL LANGUAGES ACT 4

APPLICATIONS INITIATED BY THE COMMISSIONER 4

Ground services at Halifax Airport 4

Services provided by regional carriers on behalf of Air Canada 5

FILING OF REFERENCE APPLICATION 5

APPLICATIONS INITIATED BY COMPLAINANTS 6

II. INTERVENTIONS BY THE COMMISSIONER IN OTHER PROCEEDINGS RELATING TO THE STATUS OF ENGLISH AND FRENCH 7

Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. v. *The Queen (British Columbia)* 7

Séguin et al. v. *Ontario* 8

The Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al. v. *Governor in Council et al.* 8

PROPOSED CHANGES TO THE FEDERAL COURT RULES 8

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS 11

PRINCE EDWARD ISLAND 11

NEW BRUNSWICK 14

QUEBEC 15

IV. OTHER DECISIONS RELATING TO THE USE OF ENGLISH AND FRENCH 16

THE USE OF OFFICIAL LANGUAGES AND THE CRIMINAL TRIAL PROCESS 16

COURT PROCESS AND ISSUES OF TRANSLATION AND INTERPRETATION 17

PROVINCIAL PENAL STATUTES AND CIVIL PROCEEDINGS 18

BILINGUALISM IN THE LEGISLATIVE PROCESS 19

V. SPECIAL STUDIES 21

FOLLOW-UP ON THE STUDY OF THE EQUITABLE USE OF ENGLISH AND FRENCH BEFORE THE COURTS IN CANADA 21

REPORT OF THE WORKING GROUP ON THE ENHANCEMENT OF FRENCH LANGUAGE SERVICES IN MANITOBA'S JUDICIAL SYSTEM 21

STUDY OF PART III OF THE OFFICIAL LANGUAGES ACT 21

SECTION 23 OF THE CHARTER 22

STUDY OF THE LINGUISTIC OBLIGATIONS OF AGENTS OF THE FEDERAL CROWN 22

I. DECISIONS AND PROCEEDINGS UNDER THE OFFICIAL LANGUAGES ACT

Under the Official Languages Act (hereinafter "the Act") any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty set out in the Act may, under certain conditions, apply to the Trial Division of the Federal Court for a remedy. Such an application under Subsection 77(1) is heard and determined in a summary manner. Evidence is introduced in the form of affidavits. If the Federal Court concludes that a federal institution has failed to comply with the Act it may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. It should be noted that the remedy provided for in Part X does not abrogate or derogate from any other right of action a person may have.

While the Commissioner may not apply for such a remedy on his own authority, he may do so on behalf of and with the consent of a complainant, under Subsection 78(1) of the Act. The Commissioner may also seek leave to intervene as a party to an existing proceeding.

Since the legislative provisions concerning this court remedy came into force on September 15, 1988, the Commissioner has made seven applications to the Federal Court with the consent of complainants.[4] Six are still pending.[5] There are also 13 other ongoing applications initiated by complainants.[6] In each case the Commissioner was either named as a third party or was granted intervenor status.

APPLICATIONS INITIATED BY THE COMMISSIONER

The Commissioner has not filed any applications with the consent of complainants under Paragraph 78(1)(a) of the Official Languages Act since last year's Annual Report. However, the Commissioner has submitted the issue of the determination of the language obligations of Air Canada's regional carriers to the Federal Court in the form of a reference.

Ground services at Halifax Airport

On December 16 the Federal Court heard Air Canada's motion on the preliminary arguments in the application concerning Halifax Airport[7] requesting the dismissal of evidence of similar complaints filed by the Commissioner in the form of three affidavits. The similar complaints were filed pursuant to Section 79 of the Act.

In his decision handed down on December 31 Mr. Justice Dubé dismissed Air Canada's application on all points. He concluded that evidence consisting of similar complaints was admissible under Section 79. Similar complaints may include those where the file has been closed. In addition, such complaints do not need to bear on situations identical to those involved in the complaint that is the subject of the application under Part X. Mr. Justice Dubé stated (p. 9):

> [*Our translation*] This section is unique of its kind and is not found in other similar legislation. The intention of the legislator is clearly to present a complete context to the Court.... In my opinion the purpose of Section 79 is to enable the Commissioner to demonstrate to the Court the existence of a systemic problem that has persisted for some years. Without the submission in evidence of all complaints of the same nature the Court will not be able to assess the scope of the problem and the circumstances of the remedy.

Mr. Justice Dubé specified that it will be up to the judge presiding at the hearing on the merits to determine the weight to be given to evidence from similar complaints on the basis of its probative value. At the preliminary stage, therefore, it is not appropriate to disregard such evidence and thereby prevent its consideration at the hearing on the merits.

Further, Mr. Justice Dubé took up two issues raised by Air Canada which should only have been dealt with in the hearing on the merits. He dismissed Air Canada's arguments that the Com-

---

4 *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2443-90; *Commissioner of Official Languages* v. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen (Human Resources Development)*, T-1601-94; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen (National Defence and Chief of the Defence Staff)*, T-2857-96.

5 *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91. The hearing of the Commissioner's application against Via Rail Canada was originally scheduled for January 5, 1998. This recourse is about the availability of service in English and in French aboard Via trains operating between Montreal, Ottawa and Toronto and at significant demand stations along these routes. A pre-trial conference was held in Montreal, in December 1997, before the case management judge. Given the scope of the significant changes that will take place in the coming months at Via the Commissioner thought it was best to postpone the hearing of the case. Via will modify the composition and duties of its work crews aboard trains in the spring of 1998. Via intends, in particular, to hire bilingual staff who will be assigned to trains operating between Montreal, Ottawa and Toronto. In 1998 the Commissioner will evaluate the effectiveness of these new measures in terms of the provision of services to the travelling public in both official languages; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen (Human Resources Development)*, T-1601-94; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen (National Defence and Chief of the Defence Staff)*, T-2857-96.

6 The cases filed in the Federal Court of Canada as of December 31, 1997, are *Leblanc* v. *The Queen (National Defence)*, T-53-96; *Gagnon* v. *The Queen*, T-537-96; *Lavigne* v. *The Queen (Human Resources Development)*, T-1977-94 (A913-96); *Rogers* v. *The Queen (National Defence)*, T-2712-95; *Dupuis* v. *The Queen (Human Resources Development)*, T-2153-95; *Côte* v. *The Queen (Revenue Canada - Custom and Excise)*, T-1051-92; *Tessier* v. *The Queen (National Defence)*, T-2855-94; *Stockus* v. *CBC et al.*, T-1677-94; *Leduc* v. *The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, T-1953-94; *Duguay* v. *The Queen (National Defence)*, T-1874-97; *Etienne* v. *The Queen (National Defence)*, T-1818-97; *Chevalier* v. *Via Rail Canada Inc.*, T-1692-93; *Rogers* v. *Attorney General of Canada (Correctional Service Canada)*, T-195-97.

7 *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-1989-96.

missioner could not place in evidence complaints predating the coming into force of the Official Languages (communications with and services to the public) regulations, SOR/92-48, ("Regulations") as well as the argument that the number of complaints (and of complainants) was a factor to be considered in determining whether the airport was subject to significant demand. On the first point, the judge stated that any similar complaint since the coming into force of the Act in 1988 could be considered. As to the second point, the judge clearly stated that the concept of "significant demand" is defined in Subsection 7(3) of the regulations. Air Canada will therefore no longer be able to raise these issues at the hearing on the merits.

This decision is important because it is the first one bearing on the interpretation of Section 79, evidence of systemic problems and evidence submitted in the form of closed files. Section 79 had been invoked in *Chouinard*,[8] but the Court had admitted the evidence from complaints of the same nature without giving its reasons for so doing in its order. On January 12, 1998, Air Canada appealed the decision.

Services provided by regional carriers on behalf of Air Canada

Last year we indicated that the Commissioner had initiated an application for a court remedy against Air Canada, with the consent of the complainant. That application, which was filed following the Commissioner's investigation report into the legal relationship between Air Canada and its regional carriers,[9] dealt specifically with in-flight services provided by Air Ontario.

In his notice of motion the Commissioner argues that Air Canada, which is subject to the Act and to its regulations, is obliged to ensure that other persons or organizations acting on its behalf are capable of providing services to the public in both English and French as required by Section 25 of the Act. It is the Commissioner's view that Air Canada's regional carriers are in fact such organizations acting on behalf of Air Canada. As well, Air Canada is sole owner of Air Ontario, is identified on board Air Ontario flights and requires Air Ontario to follow Air Canada practices and procedures. The Commissioner is asking the Federal Court to order Air Canada to ensure that Air Ontario takes all measures necessary to provide in-flight services in both official languages on routes where there is significant demand.

Since then the Commissioner has received, and continues to receive, complaints against all four of Air Canada's regional carriers. Air Canada has refused to accept any responsibility in this respect and is not forwarding the complaints to the regional carriers in question. (During the year the Commissioner decided to send notices of intent to investigate both to Air Canada and the regional carrier concerned by the complaint.)

FILING OF REFERENCE APPLICATION

The Commissioner decided to seek a determination of the language obligations of Air Canada and its regional carriers by the Federal Court by instituting a reference under the provisions of Subsection 18.3 of the Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-27. Unlike the application filed last year against Air Canada, which was seeking to confirm that Section 25 of the Official Languages Act applies to the regional carrier Air Ontario, the purpose of the reference is to determine the extent to which the Act as a whole, and particularly Section 3 thereof, applies to Air Canada and to all of its regional carriers.

The Commissioner's position also rests on the perception of the general public that Air Canada offers a single continuous set of services regardless of which of its regional carriers provides them. In the public's view an Air Canada ticket should entitle travellers to consistent services in the official language of their choice without interruption, even when those services are provided by an Air Canada regional carrier.

In the application filed by the Commissioner in the Federal Court on March 26, 1997, three questions are posed:

1) Are the regional carriers, which are wholly controlled by Air Canada, which is itself subject to the Act pursuant to Section 10 of the Air Canada Public Participation Act, subject to the provisions of the Official Languages Act, and specifically of Part IV thereof concerning services to the public, by virtue of Section 3 of the Act?

2) If not, are the regional carriers other persons or organizations acting on behalf of Air Canada within the meaning of Section 25 of the Official Languages Act?

3) If the answer to the second question is affirmative, must Air Canada ensure that its regional carriers comply with the language obligations concerning services to the public to which it is subject, and what measures must Air Canada take to do so?

In response to the reference application filed by the Commissioner, Air Canada filed a motion in the Federal Court to have the reference dismissed on the ground that it did not meet the tests laid down by the Federal Court, which provide that:

1) the issue must be one for which the solution can put an end to the dispute that is before the tribunal

2) the issue must have been raised in the course of the proceedings before the tribunal that makes the reference

3) the issue must result from the facts that have been proved or admitted before the tribunal

---

8 *Chouinard* v. *The Queen (National Defence)* decision of Mr. Justice Richard, Federal Court (Trial Division), handed down on June 29, 1995 (Court File No. T-768-92); see also Language Rights in 1995 at p. 3

9 Air Alliance, Air Ontario, Air Nova and Air B.C.

4) the issue must be referred to the court by an order from the tribunal that, in addition to formulating the issue, shall relate the observations of fact that gave rise to the reference.

In her decision[10] of July 9, 1997, Madam Justice Tremblay-Lamer of the Federal Court concluded, with respect to the motion by Air Canada, that the four tests had been properly met in the Commissioner's application, having regard to the circumstances in which the questions were referred to the Court. Accordingly, Air Canada's motion was dismissed and the reference allowed to proceed. It is to be hoped that the determination of the three questions referred to the Court will assist in resolving the complaints filed specifically against Air Canada's regional carriers. However, on July 17, 1997, Air Canada appealed the decision and a date for the hearing of the appeal was to be set for early 1998.

APPLICATIONS INITIATED BY COMPLAINANTS

Two applications were initiated by complainants in 1997; both are against the Department of National Defence. Briefly, in *Duguay* v. *The Queen (National Defence)*[11] the applicant alleges that he did not receive the services in French from DND to which he was entitled under the Act and that the violation of these rights eventually led to his unjust dismissal from the Canadian Forces.

The findings of the Commissioner's investigation were that the applicant, who was already at a disadvantage compared to his English-speaking peers by being required to pursue his on-the-job training in his second language, was further disadvantaged by the fact that he did not have the "functional" linguistic level required a priori.

The Commissioner's report also concluded that the posting of the complainant, who did not have a good knowledge of English, to a unilingual English military facility without first giving him training in English placed him in a more difficult situation than that of his English-speaking peers. Consequently, the report states that enrolling the complainant in an English-language training course at the start of his posting to CFB Greenwood (Nova Scotia) could have facilitated his integration into his work environment.

Further, the report concluded that since service members have no control over their place of posting, members who need special services (in the opinion of specialists) which are not available in their language should be able to obtain a posting (at least a temporary one) to a base located close to a place where the services they need are available in their language.

In the second case, *Etienne* v. *The Queen (National Defence)*,[12] the applicant is contesting the fact that a particular training course was not offered in French by DND. The applicant is seeking a declaration that the Department breached Section 36 of the Act and is asking for a public written apology as well as damages.

10 Reference by the *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*; decision on motion, July 9, 1997; Federal Court (Trial Division), T-541-97.

11 T-1874-97.

12 T-1818-97.

II. INTERVENTIONS BY THE COMMISSIONER IN OTHER PROCEEDINGS RELATING TO THE STATUS OF ENGLISH AND FRENCH

Subsection 78(3) of the Official Languages Act gives the Commissioner the power to apply for leave to intervene in any proceeding relating to the status or use of English or French.

Over the years the Commissioner has been given leave to intervene in important cases concerning the right to receive instruction in the language of the minority, which is guaranteed by Section 23 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.[13]

Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. v. The Queen (British Columbia)

In the 1996 Annual Report we noted[14] that the Supreme Court of British Columbia found, in *Association des parents francophones de la Colombie-Britannique* v. *The Queen (British Columbia)*,[15] the Francophone Education Regulation to be inconsistent with provisions in the School Act (as education should be provided through a school board and the Francophone Education Authority (FEA) does not constitute a school board) and hence invalid on that basis alone. The Court, per Mr. Justice Vickers, set out the points on which the substantive provisions of the regulation did not comply with the constitutional rights set out in Section 23 of the Charter.

Although Mr. Justice Vickers found that the current statutory and regulatory framework violated Section 23 of the Charter he concluded that it was in no one's interest that the existing framework be declared immediately inoperative. He therefore ruled on August 14, 1996 that the Francophone Education Regulation should remain in effect until the Legislative Assembly of British Columbia enacted appropriate legislation to give effect to Section 23 of the Charter, such legislation to be enacted no later than the last day of the following session of the Legislative Assembly. The Province did not appeal this decision.

In the spring of 1997 the province enacted Bill 45 and now contends that it has thereby complied with the Vickers judgment. The government rejected the amendments that the opposition put forward to improve the Bill. Those amendments were also proposed by the Association des parents francophones de la Colombie-Britannique (APFCB) and the Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB).

On December 11, 1997 the APFCB and the FFCB filed a new Statement of Claim against the Province of British Columbia.[16] They take the position, *inter alia*, that the new School Act does not comply with the Vickers judgment. They also point out that there are other aspects of Bill 45 — which were not examined in the Vickers judgment — that are contrary to Section 23 of the Charter.

At the pre-trial conference held before Mr. Justice Vickers on December 17, 1997, the Commissioner was granted leave to intervene. The plaintiffs were also allowed to proceed by way of summary application in order to have the following issues addressed:

1) Whether the amended School Act meets the requirements of Section 23 of the Charter within the territory of the FEA. In particular the plaintiffs will be seeking a declaration that the Province has breached the Charter by failing to provide for the transfer of a proportionate share of assets in the territory to the FEA;

2) Whether the School Act meets the requirements of Section 23 of the Charter in the wards of Vancouver Island North and Okanagan Columbia Interior by failing to provide any degree of management and control of Francophone education to the parents living there who have rights under Section 23. In particular the plaintiffs will be seeking:

   i) a declaration that the numbers of eligible children in these areas warrant the provision of the maximum degree of management and control of Francophone education and facilities

   ii) an order to extend, without delay, the jurisdiction of the FEA to the wards of Vancouver Island North and Okanagan Columbia Interior

   iii) a declaration that, in order to comply with Section 23 of the Charter, the province must transfer a proportionate share of assets in those two wards to the FEA.

The hearing will take place in Vancouver in April 1998. It remains a possibility that the school boards will seek leave to intervene.

---

13 *Reference Re Public Schools Act (Manitoba)*, [1993] 1 S.C.R. 839 (Supreme Court of Canada), (1990), 67 D.L.R. (4th) 488 (Manitoba Court of Appeal); *Mahe* v. *Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342 (Supreme Court of Canada), 42 D.L.R. (4th) 514 (Alberta Court of Appeal, 1987); *Reference re Minority Language Educational Rights* (P.E.I.) (1988), 69 Nfld & P.E.I.R 236, 49 D.L.R. (4th) 499 (Supreme Court of Prince Edward Island - Appeal Division); *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R (4th) 491 (Ontario Court of Appeal).

14 Language Rights in 1996, at p. 11.

15 *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique, et al. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia et al.*, Supreme Court of British Columbia, No. A-890762, Vancouver Registry. The Commissioner has sought and obtained internevor status on September 12, 1994.

16 *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.*, v. *Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia et al.*, Supreme Court of British Columbia, No. A-970287, Vancouver Registry.

Séguin et al. v. Ontario

The case of *Séguin et al.* v. *Her Majesty the Queen in Right of Ontario*[17] had not yet gone to trial by year's end. The education reforms proposed by the Ministry of Education (Bill 104 concerning, *inter alia*, the establishment of eleven, subsequently twelve, French language school boards and Bill 160 concerning the implementation of the educational reform through the Education Improvement Commission) prompted the parties to suspend the case until January 1998. The purpose of the delay is to allow the parties to assess the impact of the reforms on the issues stated in this case, which originally sought to have a French-language Catholic school board established (Bill 104 established the Conseil scolaire catholique francophone de Prescott-Russell/ Stormont-Dundas-Glengarry as of January 1, 1998); in addition, this application challenged the inadequate funding of French language instruction (dealt with in part by Bill 160). The Commissioner has been granted intervenor status in this case in order to present clarifications regarding the interpretation of Section 23 of the Charter and the manner in which it should be implemented.

The Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al. v. Governor in Council et al.

The Commissioner was granted leave to intervene on April 29, 1997, in *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick* v. *Governor in Council et al.*,[18] a case dealing with the interpretation of Sections 3 and 15 of the Charter.

The Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB), the municipality of Saint-Louis de Kent and seven individuals initiated proceedings in the New Brunswick Court of Queen's Bench in Edmundston on April 14, 1997, against the Governor in Council and other parties. There are two aspects to these proceedings:

1) a notice of motion challenging the constitutionality of the Proclamation Declaring the Representation Order to be in Force as of January 8, 1996 for New Brunswick only (TR/96-9) (establishing the new electoral map) and of the Report of the Commission, primarily on the basis of Sections 3 and 15 of the Charter, and

2) a notice of motion seeking an interlocutory injunction to have the Court exempt New Brunswick from the implementation of the Proclamation and of the Report of the Commission in New Brunswick for the next election and until the application in this matter is heard on the merits.

The SAANB takes the position that the new electoral boundaries (applicable to the federal election held June 2, 1997) do not adequately take into consideration the geographical realities of the French-speaking population of the province. In effect, the SAANB argues that the new boundaries isolate portions of the French-speaking population by assigning them to different constituencies. This scattering of the French-speaking population allegedly reduces its relative importance in various federal ridings and thus diminishes its ability to have its voice heard at the federal level. The SAANB argues that this violates Sections 3 (right to vote) and 15(1) (right to equality) of the Charter.

Given the imminence of the federal election of June 1997 the SAANB filed a motion for an interim injunction before the Court of Queen's Bench, asking that the Court issue an order exempting the province of New Brunswick from the new electoral boundaries until such time as the merits of the suit had been heard and determined. In declining to issue the interim order Mr. Justice Angers of the Court of Queen's Bench, in his April 29, 1997 decision, recognized that the questions raised in the suit were sufficiently serious to merit attention, but could not conclude that the refusal to issue an interim injunction would result in any irreparable harm to the applicant. On the contrary, the Court concluded that the potential harm caused by the issuance of an interim injunction, should the case fail on its merits at trial, outweighed any possible harm to the applicants. In the view of the Court it was preferable that all citizens enjoying the right to vote be able to exercise it under the clearest possible conditions, something which an interim injunction could not guarantee.

PROPOSED CHANGES TO THE FEDERAL COURT RULES

Significant changes have been proposed to the Federal Court Rules; they are expected to come into force on March 28, 1998. These proposed rules were published in the *Canada Gazette*, Part I, on September 20, 1997, for the purpose of soliciting comments from the public and the legal profession. The Commissioner examined these rules bearing in mind the interests of individuals making applications under Part X of the Act as well as his own role in such proceedings. In light of the significant consequences the proposed rules would have on applications under Part X of the Act, the Commissioner sent his comments to the Federal Court Rules Committee for their consideration.

The Commissioner's letter to the Federal Court Rules Committee noted both changes which are positive and those which he feels are undesirable.

One of the positive observations which the Commissioner communicated to the Committee concerns the requirement that federal statutes and regulations appearing in authoritative compendia be reproduced in both official languages. This reflects the legal reality that both official language versions of statutes are equally binding and that the Court should always have regard to both.

17 *Séguin et al.* v. *The Queen in Right of Ontario et al.*, Ontario Court (General Division) (Court File No. 3831/92).

18 *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al.* v. *Governor in Council et al.*, E/C/204/97.

The proposed rules contain needed clarifications with regard to the jurisdiction of the prothonotary, motions for directions (Rule 53), the service of documents (Rule 60) and interventions (Rule 109).

Also among the additions commended by the Commissioner are those regarding the "status review" which is designed to accelerate the handling of cases by the Court and the requirement for the appellant to set out the complete and concise grounds intended to be argued in the notice of appeal (Rule 340).

On the other hand, under the proposal, the same rules which apply to judicial review would apply to proceedings under Part X of the Official Languages Act. This proposal of the Rules Committee appears to be in conflict with the intention of Parliament expressed in Section 80 of the Act.

The fundamental differences between judicial review proceedings and those under the Act call for separate rules tailored to the two types of proceedings. For example, an application to the Court made under Part X of the Act is a *de novo* review. The Court is not reviewing the investigation report of the Commissioner; rather, the role of the Court is to determine whether or not the Act was respected and any appropriate remedy. In addition, the Commissioner does not issue decisions. His reports may contain recommendations which are not binding upon anyone.

The Official Languages Act contains specific statutory provisions concerning standing and intervention issues, rules of evidence and rules of confidentiality (Sections 60, 72, 73 and 74) with respect to information which the Commissioner obtains during the course of his duties. The Act requires the Commissioner to conduct his proceedings in private. No party is entitled as of right to be heard by the Commissioner or to obtain full disclosure of evidence gathered by the Commissioner. These provisions do not exist for various other tribunals subject to judicial review proceedings.

Lastly, Parliament has adopted a unique regime with respect to costs to be awarded in each case.

In light of the important differences between judicial review proceedings and those under the Act the Commissioner perceives a number of difficulties with the proposed rules. Some of the problems which were brought to the Committee's attention follow.

When individuals make application to the Federal Court under Part X of the Act, Rule 301 compels them to name as a respondent "every person directly affected by the order sought in the application". Rule 302 ensures that the tribunal in respect of which the application is brought receives the notice of application. Since the Commissioner of Official Languages is not "the tribunal in respect of which the application is brought" in applications under the Act, there is no mechanism for ensuring that the Commissioner receives a copy of the notice of application so that he can decide whether or not to seek leave to intervene.

Rule 304 stipulates that within 60 days following the filing of the notice of application the applicant shall file the application record, which includes supporting affidavits and a memorandum of fact and law. In proceedings under the Act, which as mentioned above are *de novo* proceedings, applicants are in no position to file their memorandum of fact and law without having seen the affidavits of the opposing party.

It must be recalled that the majority of applicants under the Act are individuals who are taking government institutions to court over alleged infringements of their rights under the Official Languages Act. The imbalance between the applicant and the government institution, in terms of resources and expertise, is already great without this additional important disadvantage.

Further adding to this imbalance, later in the process when applicants do eventually receive a copy of the opposing party's affidavit and memorandum of fact and law they are not entitled to make a reply. Thus applicants are never given the opportunity to react to the evidence produced by the federal institution until they appear before the court in person. Surely, it is not desirable for the court to spend its time hearing these arguments for the first time and in the detail which is required given that there was no opportunity for applicants to communicate these arguments in writing. The inevitable result is that the court hearings will be unnecessarily prolonged.

Rule 305 provides that after the filing of the applicant's record the respondent must also file a record containing affidavits and a memorandum of fact and law. In the absence of any rules governing the filing of the documents of the intervenor it is presumed that this deadline must be respected by the intervenor as well.

The Commissioner is of the opinion that 30 days is not sufficient time for either a respondent or an intervenor to prepare these significant documents. Many cases involve abundant facts and thus command numerous and lengthy affidavits. In cases under the Act which deal with systemic problems affidavits relating to similar complaints may also be filed. In addition, it is the practice of the Commissioner to provide a translation of affidavits in cases where the applicant speaks an official language other than that of the affidavit (which is the language of the affiant).

So tight a deadline does not allow for the fact that affiants may live in different parts of the country and may not be available at the critical time. In addition, for institutional parties there are usually a number of people to be consulted before a document is finalized. In sum, 30 days may not provide enough time for research, drafting, approval and service of all of the respondent's or intervenor's documents and therefore may create injustices.

Another proposed rule which is problematic is Rule 306 which states that cross-examination on affidavits must be completed by all parties within 20 days after the filing of the respondent's record. A rule which puts the evidence to test only after both the applicant's and the respondent's memoranda of fact and law have been filed with the Court seems illogical. Unlike judicial review applications under the Official Languages Act applications can involve complex fact situations. Such a short period may create difficulties for cross-examinations on numerous affidavits, especially in cases where the affiants are spread across the country.

Cross-examination often allows the parties to narrow the facts that are in dispute. In fact, many cases are settled immediately following the examinations since significant facts come to light or are refuted during this stage. If the cross-examinations are held after the records of both parties are filed it is foreseeable that parties will frequently have wasted time and money debating issues which are no longer in dispute. Judges may also be spending their time preparing for cases which may end up being very different from the ones which are ultimately debated before them, because of revelations exposed during cross-examinations.

The Commissioner is concerned that the proposed modifications in Part 5 of the Federal Court Rules will not attain the desired results of efficiency and fairness in applications under Part X of the Act. Rather, he fears that they will impose additional hardship on all parties without achieving any apparent improvements.

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS

The full implementation of minority language educational rights under Section 23 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms involves both legislative action as well as the practical application of legal provisions to specific factual situations. What constitutes sufficient numbers to justify a given level or scope of educational services necessarily involves factual issues which may give rise to disputes between parents and public authorities. Litigation therefore continues to arise and courts are called on to provide solutions to very real problems faced by various official minority language communities. This has been the case, for example, in the province of Prince Edward Island.

PRINCE EDWARD ISLAND

The School Act of Prince Edward Island sets out in Section 112 the statutory principles by which the province proposes to implement Section 23 of the Charter. To a great extent it reiterates the provisions of Section 23 regarding eligibility for official minority language education, the basic right to minority language education facilities (where numbers warrant) and the right of parents to participate in the management and administration of such education.[19] However, the statute also accords (at Section 114) a broad regulatory power to the Lieutenant Governor in Council:

> 114. The Lieutenant Governor in Council may make regulations with respect to the French school system and, in particular,
>
> (a) prescribing the method for determining those who are entitled to receive French first-language instruction in the province
>
> (b) establishing procedures for determining the demand for French first-language instruction in the province.

Part VI of the School Act Regulations contains the more specific provisions regarding the definition and delivery of French-language education. Among other things, the regulations establish a French School Board having province-wide jurisdiction, endow it with broad powers, and define sufficient numbers (as a prerequisite to the provision of French-language instruction) to mean at least 15 children over two consecutive grade levels who can reasonably be assembled for the purposes of providing French language instruction. The regulations also define the notion of a French school as meaning "a building or a part of a building which is designated as a school by the Minister...and is used, during school hours, to provide French-language instruction to classes over several grade levels."

Despite the general authority given to the French School Board the Minister of Education retains considerable powers to which the Board is subject. For example, the Board, before making a conditional offer of French language instruction, must seek the Minister's approval both with respect to the projected number of Section 23 children to be served by the anticipated class, and whether they can be reasonably assembled.[20] Moreover, the Minister retains the ultimate authority to designate a French school.[21]

A recent decision of the Prince Edward Island Supreme Court[22] has dealt with the application of these provisions to a long-standing request for French-language instruction in the town of Summerside. The French School Board, in dealing with the request (from a group of eligible parents supported by La Fédéra-

---

19 The provisions of Section 112 read:

"112.(1) Subject to proof of eligibility as prescribed by the regulations, parents who are resident in Prince Edward Island have the right to have their children receive French first language instruction where numbers warrant, if one of the following criteria is met:

(a) the first language learned and still understood of the parent is French;

(b) the parent received primary school instruction in Canada in French as a first language; or

(c) a child of the parent has received or is receiving French first language instruction in Canada at the primary or secondary level;

(2) Where numbers warrant, French first language instruction provided pursuant to subsection (1) shall be provided in French language educational facilities in accordance with the regulations.

(3) Residents of the province who meet the qualifications of subsection (1) have the right to participate in the administration and management of French first language instruction, whether or not they have any children. "

20 The regulations establish criteria (Subsection 6.08(2) of Division D, Part IV) for the exercise of the Minister's discretion:

"For the purpose of determining whether a sufficient number of children can reasonably be assembled, the Minister may examine if Section 23 children are sufficiently concentrated both geographically and by grade level, taking into account the following factors:

(a) the proximity of existing classes and facilities to the area,

(b) the number of Section 23 children in the area,

(c) the potential for future admissions,

(d) the distances over which the children must be transported,

(e) the ages of the children."

21 The power of the Minister in this regard is found in Section 6.11:

"6.11(1) The Minister may designate a school as a French school.

(2) For the purposes of Subsection (1), the Minister shall take into consideration the following factors:

(a) the number of students;

(b) the number of grade levels; and

(c) the reasonable assembly of the students in one location."

22 *Arsenault-Cameron* v. *Prince Edward Island*, Supreme Court of Prince Edward Island, January 8, 1997; [1997] P.E.I.J. No. 7/No. GSC-14794. Registry: Charlottetown.

tion des parents de l'Île-du-Prince-Édouard), had conducted a pre-registration which indicated that a total of 34 children would have sought enrollment in six elementary grades if such instruction had been offered. Fifteen students would have registered for the first two grades. While a fully operational French-language school existed 28 kilometers from Summerside (the École Évangéline) the majority of the parents concerned did not consider it appropriate to bus small children to another locality. In light of this and of the number of children involved the French School Board felt it would be justified in offering elementary instruction in French in a designated school in Summerside. It therefore sought the approval of the Minister as required under the regulations.

In rejecting the request of the Board the Minister emphasized the difficulty the provincial government "would have with the establishment of a school for a small number of students who were already being offered transportation to an existing, well established program at l'École Évangéline. (p. 6)" He also felt that "this arrangement [met] the requirements of Section 23 of the Charter, as well as regulations established under the School Act." (p. 6) In addition, he identified budget restrictions which had forced other boards to consider school closures even where enrollments were appreciably larger than that projected for a French school in Summerside.

In an effort to meet budgetary concerns a further proposal was made to offer French instruction in Summerside but under the authority of the École Évangéline. The supplementary costs to the latter school were estimated to be $40,000. This proposal also was rejected by the Minister. Legal action was commenced seeking a court order both recognizing the rights of the Summerside parents to a French school in their community and requiring the province to provide sufficient public funds to support its establishment and operation. In addition, the court action sought to have parts of the regulations governing French-language education declared to be inconsistent with Section 23 of the Charter and therefore inoperative.

In his judgment Mr. Justice DesRoches of the Prince Edward Island Supreme Court set out the underlying purpose which must be considered when interpreting and applying Section 23 of the Charter. In this regard, he quoted directly from decisions of the Supreme Court of Canada which have established that the purpose of Section 23

> …is to preserve and promote the two official languages of Canada, and their respective cultures, by ensuring that each language flourishes, as far as possible, in provinces where it is not spoken by the majority of the population. The section aims at achieving this goal by granting minority language educational rights to minority language parents throughout Canada."[23] As Mr. Justice DesRoches pointed out, the linkage of language to culture was not incidental in the eyes of the Supreme Court: "Language is more than a mere means of communication, it is part and parcel of the identity and culture of the people speaking it. It is the means by which individuals understand themselves and the world around them. (p. 9)[24]

Mr. Justice DesRoches also reviewed the Supreme Court's ruling that Section 23 of the Charter entails a sliding scale of minority language education services depending on the numbers of eligible students. Actual numbers will determine when classes as opposed to separate educational facilities are appropriate, as well as the degree of management and control to be accorded to parents of eligible students. Once again, he quoted the Supreme Court of Canada:

> The proper way of interpreting Section 23, in my opinion, is to view the section as providing a general right to minority language instruction. Paragraphs (a) and (b) of Subsection (3) qualify this general right: paragraph (a) adds that the right to instruction is only guaranteed where the "number of children" warrants, while paragraph (b) further qualifies the general right to instruction by adding that where numbers warrant it includes a right to "minority language educational facilities". In my view, Subsection (3)(b) is included in order to indicate the upper range of possible institutional requirements which may be mandated by Section 23 (the government may, of course, provide more than the minimum required by Section 23).
>
> Another way of expressing the above interpretation of Section 23 is to say that Section 23 should be viewed as encompassing a "sliding scale" of requirement, with Subsection (3)(b) indicating the upper level of this range and the term "instruction" in Subsection (3)(a) indicating the lower level. The idea of a sliding scale is simply that Section 23 guarantees whatever type and level of rights and services is appropriate in order to provide minority language instruction for the particular number of students involved.[25] (pp. 10-11)

Mr. Justice DesRoches also emphasizes that Section 23, as interpreted by the Supreme Court, must be viewed as remedial in nature and meant to correct historical injustices which persist today:

---

23 *Mahe* v. *Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, at p. 362.

24 Ibid. pp. 362-63.

25 Mahe decision pp. 365-366.

> …(H)istory reveals that Section 23 was designed to correct, on a national scale, the progressive erosion of minority official language groups and to give effect to the concept of the 'equal' partnership of the two official language groups in the context of education.[26] (p. 11)

In light of all these principles, Mr. Justice DesRoches reviewed in great detail the evidence presented in court, ranging from testimony of individual plaintiffs regarding their particular circumstances, to evidence about the history of French-speaking communities in Prince Edward Island, to expert testimony regarding rates of assimilation and the loss of institutional settings necessary for the protection of French, to the role of schools in preserving language and culture, to factors considered by the Minister of Education in rendering his decision, to the potential numbers of children eligible for French-language education. His lengthy review provides both a complete historical analysis of Acadian communities on the Island as well as an assessment of their present geographic distribution and their prospects for the future.

The evidence led Mr. Justice DesRoches to conclude that sufficient eligible students are present in Summerside to warrant the provision out of public funds of French-language education, a conclusion which even the evidence of the provincial government supported. However, a further issue remained, that is to say, whether the proposal for busing students to École Évangeline was adequate to meet the constitutional obligations of the province. It was the latter's position that the obligation to provide French-language instruction did not necessarily include the obligation to provide it in Summerside.

The resolution of this issue required not only an assessment of how the Minister had exercised his powers under the School Regulations but also a consideration of the underlying purpose of Section 23 of the Charter. Regarding the constitutionality of the Minister's alleged discretion under the regulations to refuse a proposal of the French School Board and substitute his own solution, the Court declined to issue a definitive ruling. It preferred instead to concentrate on the failure of the Minister to consider a wide variety of factors which he should have weighed under the very terms of the Education Regulations, and his failure to consider fully the impact of Section 23 when dealing with the specific proposal of the French School Board and the Francophone parents of Summerside. In this regard, Mr. Justice DesRoches concluded on page 39 that:

> …the evidence establishes that the Minister directed his mind to only one factor, the existence of l'École Évangéline. He did not consider the number of pre-registrations as in any way significant to his decision. He did not consider the total number of Section 23 children in the Summerside area. He did not consider the potential for future admissions. He did not consider the distance over which the children must be transported, although he did consider the travelling time as being acceptable. In particular, the Minister did not address his mind to the purpose of Section 23 of the Charter, nor to its remedial aspect and the role it plays in the preservation and flourishing of minority language and culture.

Mr. Justice DesRoches also pointed out that in absolute numbers the Summerside area contains the second largest number of Francophones in Prince Edward Island Ample evidence was also presented to convince the judge that there was "an urgency for taking action now to preserve the Summerside area French language community, to preserve the French language and culture in that area. The provision of transportation for Section 23 children from the Summerside area to l'École Évangéline does nothing to address the situation." (p. 40)

Lengthy bus trips for elementary school children were also viewed as inherently detrimental and to be minimized where possible:

> In my opinion, if the numbers warrant the establishment of a facility pursuant to Subsection 23(3)(b) to provide for instruction in the language of the French minority in the Summerside area (in my view that is the case here), then surely the facility should be located so as to be reasonably accessible and eliminate, insofar as possible, extremely lengthy bus rides for elementary school children. In this respect I agree with Hallett J. at the trial level of Lavoie [(1988), 50 D.L.R. (4th) 405 (N.S.S.C.T.D.)] who held that sending elementary school children on bus trips of 30 to 45 minutes each way is unreasonable if appropriate priorities are kept in mind (Hallett J. was not overturned on this point). Sending very young children on bus trips of up to 50 minutes each way is unreasonable if the priority of ensuring to citizens of Canada the right guaranteed by Section 23 is properly applied. A facility for elementary school children cannot be considered reasonably accessible if it is located some 30 kilometers away from the main geographic area where the majority of the students who would be attending the facility reside. (p. 42)

Mr. Justice DesRoches also emphasized that what might be considered reasonable access should be assessed by reference to the situation that majority language parents must confront:

> It is implicit in the Section 23 right that a facility for minority language instruction be at least as accessible as those of the majority language group. The French School Board proposed, and still wishes, to provide French-language classes in Summerside organized and presented by l'École Évangéline under its mandate. That, in my view, would more likely guarantee Section 23 parents in the Summerside area their minority language right as opposed to the transportation offer made by the Minister which, in effect, denies the plaintiffs their minority language right (p. 43).

26 Ibid., pp. 364-365.

Although the number of pre-registrants was smaller than the actual number of eligible students in the Summerside area, Mr. Justice DesRoches took note of the high probability of increased demand. Indeed, the evidence presented suggested that as many as 300 children could ultimately register in a French-language program. For the time being, however, Mr. Justice DesRoches ruled that the number of pre-registrants (34) was sufficient to justify the provision of French-language classes in Summerside, leaving the question of establishing a separate facility to a later date: "It may be that future enrolment will necessitate a much more comprehensive approach up to and including a separate facility. Only time will dictate the appropriate Section 23 sliding scale response to the demand for minority language educational facilities in the Summerside area." (p. 43)

In conclusion, Mr. Justice DesRoches remarked (regarding the establishment of French-language classes): "I am convinced such a program will most effectively encourage the flourishing and preservation of the French language and culture in the Summerside area, and in the Province in general, and will remedy past defects in the provision of French-language educational services. In my view, there can be no other reasonable conclusion from the evidence presented." (p. 43)

Following the judgment of Mr. Justice DesRoches the Minister of Education decided to appeal to the Court of Appeal of Prince Edward Island. In addition, the Minister has taken the position that the judgment appealed from is merely declaratory and does not require the French School Board to implement French-language instruction in Summerside in September 1997. Meanwhile, the French School Board has taken various steps to establish a French language instruction facility in an existing building in the Summerside area for 1997-98. It presented to the government its budget, which totalled $247,000, the cost of establishing and operating such a facility for that year. Approval of the budget was refused by the Minister.

In light of these developments further application was made to Mr. Justice DesRoches for an order enforcing his judgment in the first instance.[27] Mr. Justice DesRoches declined to issue such an order for a number of reasons. Among other things, the judge did not believe he had jurisdiction over the case any longer given the appeal which had been lodged. Even if he were to issue a mandatory order, he emphasized that the government would simply seek a stay of execution pending the outcome of the appeal, something which is provided for under the Rules of Court. In conclusion he expressed the following view:

> I would urge the Government, however, in the strongest possible terms to proceed…to cooperate with and assist the French School Board in the planning, design and approval process necessary to ensure that should the appeal be unsuccessful, the education facilities required by the judgment could be in operation without delay…In my view, it would be a grave injustice in these circumstances to force the applicants to wait until the beginning of the 1998-99 school year before their constitutional rights can be exercised. (p. 4)

NEW BRUNSWICK

Legal challenges to government decisions which have a negative impact on minority language education rights under Section 23 of the Charter often involve lengthy court procedures. As a result, those who may suffer the consequences of such decisions may seek an interim injunction from the courts pending the resolution of a case on its merits. A recent decision, *Comité de sauvegarde de l'école La découverte de Saint-Sauveur et al.* v. *Le Ministre de l'Éducation du Nouveau-Brunswick et al.*,[28] the Court of Queen's Bench of New Brunswick sets out the type of circumstances which a court will consider when determining if an interim injunction should be issued. The case involved ministerial decisions to close a number of schools providing instruction in French.

To determine if circumstances justify the issuance of an interim injunction the Court set out three criteria which must be considered:

1) Is there a serious issue to be tried?

2) Have the applicants shown that they will suffer irreparable harm if the interlocutory injunction is not granted?

3) Which of the two parties, the applicants or the respondents, will suffer the greater harm if the injunction sought is granted or denied?

The Court had no difficulty in concluding that the question raised in the case was important. As to the second criterion, the Court ruled:

> [*Our translation*] I believe that when we speak of irreparable harm in this context we must have regard to the harm that would be suffered by the pupils. Section 23 of the Charter gives parents the right to have their children educated, but the persons really entitled to these rights, and the recipients of these educational services, are the pupils. Accordingly, the issue here is whether irreparable harm would be suffered by

27 *Arsenault-Cameron* v. *Prince Edward Island*, Supreme Court of Prince Edward Island, June 9, 1997, GSC-14794, Registry: Charlottetown.

28 *Comité de sauvegarde de l'école La découverte de Saint-Sauveur et al.* v. *Le Ministre de l'éducation du Nouveau-Brunswick et al.*, Court of Queen's Bench of New Brunswick, Daigle C.J., June 26, 1997, M/M/154/97.

the pupils. A moment ago, I reread some of the affidavits submitted in support of this motion, in which reference is made to the stress suffered by the pupils and the parents; we should therefore have regard to the fact that these pupils will be transferred to other schools and will have to adapt when that happens. (p. 6)

In light of these factors the Court concluded that the prejudice that would be suffered would be irreparable at a later date. As to the third criterion, the Court concluded that the prejudice which could very well be suffered by the students outweighed any prejudice that the government might suffer by the issuance of the injunction. The government might suffer an inconvenience by the delay in the implementation of its decision (should it win the case on its merits), whereas the nature of the prejudice suffered by the students would be considerably more serious. The Court therefore granted the interlocutory injunction. Prior to the hearing on the merits, the Department of Education reversed its decision to close the said schools.

QUEBEC

A recent decision of the Superior Court of Quebec dismissed an application for an interim injunction against the National Assembly of Quebec and the Parliament of Canada concerning the proposed bilateral constitutional amendment (recently adopted) to remove specific constitutional protection for Catholic and Protestant school boards in the province.[29] This protection is found in Section 93 of the Constitution Act, 1867. The amendment was to be made pursuant to Section 43 of the Constitution Act, 1982, which sets out a special amending formula with respect to constitutional provisions which affect one or more provinces but not all. Among other things, the plaintiffs maintain that Quebec is legally precluded from adopting any resolution based on Section 43 because the National Assembly of Quebec has never accepted the Constitution Act, 1982.

The Court, in dealing with the application for an interim injunction, applied the same four principles discussed in the New Brunswick case above. In particular, the Court reviewed at considerable length whether or not the plaintiffs' case was based on arguments which might have a reasonable chance of being successful at trial.

> [*Our translation*] At the outset we will still have to determine that there is sufficient appearance of right or a serious issue to be tried. If a party cannot establish a sufficient appearance of right, at the outset, to the remedy it is seeking, then an injunction should not be issued. (para. 27)

The contention of the plaintiffs that the Constitution Act, 1982 had no force and effect in Quebec was categorically rejected by the Court:

> [*Our translation*] There is therefore no basis in law for the applicants' assertion that because the National Assembly of Quebec has not recognized the Constitution Act, 1982 it cannot legally participate, under Section 43, in the constitutional amendment process in respect of Section 93 of the Constitution Act, 1867. (para. 34)

The Court pointed out that care must be taken not to confuse political opposition and argument with questions of law regarding the applicability of the Constitution Act, 1982. None of the arguments put forward by the plaintiffs could be said to be reasonably founded in law, whatever their political merit may be. Moreover, as a question of law, the National Assembly of Quebec as well as the Senate and House of Commons of Canada did not constitute "persons" who could be the object of an injunction or other judicial proceedings:

> [*Our translation*] The National Assembly is therefore not a person against which action may be brought. "Absolute immunity from judicial proceedings for any act of parliamentary procedure" is one of the most fundamental privileges of Parliament. (para. 42)

As a result, the criterion of reasonable legal basis for a lawsuit was not met by the plaintiffs. The Court also ruled that the plaintiffs had not alleged any factual circumstances which could lead to the conclusion that they would suffer serious and irreparable prejudice or damage should the interim injunction not be granted. Consequently, their application for an interim injunction was rejected.

29 *Larouche, Normandin, Blouin, Lebel* v. *Gouvernement du Quebec, et al.* Superior Court of Quebec, November 20, 1997, District of Montreal. 500-05-031133-976.

IV. OTHER DECISIONS RELATING TO THE USE OF ENGLISH AND FRENCH

THE USE OF OFFICIAL LANGUAGES AND THE CRIMINAL TRIAL PROCESS

A criminal trial for murder, *R.* v. *Beaulac,*[30] has given rise to a decision of the British Columbia Court of Appeal which, in part, interprets a provision in the Criminal Code related to the right of an accused person to be tried before a judge, or a judge and jury, who speak the accused's official language. Subsection 530(1) of the Criminal Code provides that accused must declare their intention to invoke this basic right not later than the time when the case is set down for trial, the time of election or the time when accused is ordered to stand trial (these three events being dependent on the nature of the charges against an accused).

Where an accused fails, within the time limits set out in Subsection 530(1), to make a request for a trial before a judge or judge and jury who speak the accused's official language, Subsection 530(4) of the Code gives a judge the discretion to entertain a later request. This provision reads:

> Where an accused fails to apply for an order under Subsection (1) or (2) and the justice of the peace, provincial court judge or judge before whom the accused is to be tried, in this Part referred to as "the court", is satisfied that it is in the best interest of justice that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the language of the accused is not one of the official languages of Canada, the official language of Canada in which the accused, in the opinion of the court, can best give testimony, the court may, if it does not speak that language, by order remand the accused to be tried by a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak that language or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada.

In this particular case the charges related to a murder which occurred in 1981 and regarding which a first trial began on October 25, 1990. That trial (before judge and jury) took place entirely in English (with the accused testifying exclusively in that language), though it was cut short by a declaration of a mistrial. A second trial commenced on October 7, 1991, following which the accused was found guilty but the verdict was overturned on appeal (because of an error in charging the jury on the issue of drunkenness). At the second trial the accused testified in French in the presence of an interpreter. A third trial began on April 10, 1995, with the accused testifying in French with an interpreter. The accused was found guilty as charged.

In both the appeal from the second trial and the appeal from the third the accused alleged that the trial judge had erred in refusing his application for a trial to be conducted before a judge and jury who spoke both official languages of Canada, pursuant to Subsection 530(4) of the Criminal Code. The accused's first application under Subsection 530(4) was made on October 30, 1990 (the provisions of Section 530 having come into effect in British Columbia on January 1, 1990). The trial judge refused the application and the trial continued until early December when a mistrial unrelated to the issue of language was declared. Four further applications for a trial before a bilingual judge and jury were made in subsequent court proceedings, but all were refused.

Extensive excerpts from the first trial, where the accused testified at length in English, were reviewed by the Court of Appeal, presumably because the ability of the accused to speak English was related to the issue of what was in the "best interest of justice" (as set out in Subsection 530(4) of the Criminal Code). Other parts of the record dealt with the language abilities of the accused as well. The Court of Appeal had this to say regarding its review of previous proceedings:

> I have quoted this record because it not only confirms that the appellant has been in British Columbia for many years but also, and more importantly, that he has had extensive experience in the legal system in English and without the assistance of an interpreter. (para. 44)

The Court of Appeal then went on to analyse the manner in which judicial discretion under Subsection 530(4) of the Criminal Code should be exercised, principally by reference to the common law concept (now embodied in the Canadian Charter of Rights and Freedoms) of a fair trial. It distinguished the right to a fair trial from official language rights, quoting the Supreme Court of Canada to this effect:

> The common law right of the parties to be heard and understood by a court and the right to understand what is going on in court is not a language right but an aspect of the right to a fair hearing. It is a broader and more universal right than language rights. It extends to everyone including those who speak or understand neither official language. It belongs to the category of rights which in the Charter are designated as legal rights and indeed it is protected at least in part by provisions such as those of Sections 7 and 14 of the Charter.[31]

The Court of Appeal took the view that the assessment of whether or not a fair trial would be compromised by not ordering a new trial before a bilingual judge and jury was to a great extent a question of fact that should not be lightly overturned on appeal. It cited a number of reasons to support the trial judge's refusal to grant such a request:

---

30 *R.* v. *Beaulac*; October 29, 1997, British Columbia. Court of Appeal, [1997] B.C.J. No. 2379, Vancouver Registry No. CA020463.

31 *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick* v. *Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch*, [1986] 1 S.C.R. 549, at p. 577.

1) the appellant's statement at the first trial on the issue of whether there should be a mistrial

2) his lengthy involvement with judicial processes in English in British Columbia

3) his conversations, partly in English and partly in French, with Mr. Pineault

4) his conversations throughout the evening of the crime with Norris, all of which were in English

5) his evidence in English before Mr. Justice Macdonell.

On these grounds alone the Court of Appeal was loath to disturb the verdict of guilty; but even if it were to reconsider the exercise of the trial judge's discretion it could see no reason to conclude that an injustice had occurred, citing inconsistencies in the appellant's evidence and his ability to fully comprehend the English language. In conclusion, however, the Court of Appeal added this final comment:

> But I add this: the spirit of the Official Languages Act, as it is embodied in the part of the Criminal Code at issue, must be honoured in this Province. Any substantial doubt as to what the best interests of justice require should always be resolved in favour of granting, not refusing, an application under Subsection 530(4), at least where the granting of such an application will not seriously disrupt the business of the trial court. Mere inconvenience is not serious disruption. (para. 84)

It should be remembered, however, that the language rights under Section 530.1 are exercisable regardless of the accused's comprehension of his or her second official language. While the circumstances of this case are unique and speak for themselves it would seem anomalous to use the accused's comprehension of his or her second official language as determinative of any application under Subsection 530(4).

COURT PROCESS AND ISSUES OF TRANSLATION AND INTERPRETATION

The right to use either English or French in the court system can give rise to problems of comprehension when parties or their counsel use different official languages. The use of interpretation is one means to ensure that participants are able to follow the proceedings and that either language can be used without creating a disadvantage. However, other elements of the legal process, such as the filing of written pleadings, may generate issues that extend beyond the provision of interpretation at actual hearings. Three recent decisions illustrate some of the issues which may arise.

In *Canadian Olympic Association* v. *Olympic Denture Cleaner Inc.*,[32] a case involving alleged trademark infringements before the Federal Court, a summary judgment was entered against the defendant. The trial judge also ordered that costs be awarded against the defendant. The Bill of Costs submitted by the plaintiff included a disbursement for translation charges in the order of $400 arising from the plaintiff's need to have documents translated from French into English. The Federal Court questioned this item by pointing out that parties before the court have the right to proceed in either official language without the burden of any requirement to translate pleadings or other documents into the official language used by the opposing side.[33]

> The Federal Court of Canada is a national court with jurisdiction across Canada. Parties can use the official language of their choice for their dealings with the Court. The Plaintiff is a public authority within the meaning of the Trade Marks Act, R.S.C. 1985, c. T-13, with its executive offices situated in the Province of Quebec. I also take notice of the fact that the Association has an official bilingual denomination (see the style of cause). The inference I draw is that the Plaintiff is quite capable of conducting its business in either or both official languages. For reasons of its own, the Association chose an English-speaking law firm from Ontario to represent it in these proceedings. The firm chosen by the Plaintiff filed a Statement of Claim in the English language. The corporate Defendant, on the other hand, is a very small company with its head office also situated in the Province of Quebec. It also has a bilingual denomination. The Defendant chose at the very beginning of this litigation a Francophone lawyer who filed the Defendant's Defence in French only. The decision of the Plaintiff to file and sue in English flowed from its particular choice of a law firm and it is something that ought not necessarily have a bearing on the choice of language to be used by the opposing side. In other words, parties appearing in this Court have a constitutionally guaranteed right to plead in the official language of their choice. In my opinion, that choice should not result in the imposition of additional costs. I therefore disallow this claim for translation charges.

A similar issue of translation costs relating to pleadings arose in a recent litigation in Ontario (*Casselman Électrique Ltée* v. *Gaudreau*).[34] Ontario recognizes both English and French as official

---

32 *Canadian Olympic Association* v. *Olympic Denture Cleaner Inc.* [1997] F.C.J. No. 614, T-2235-95.

33 This clearly flows from Section 133 of the Constitution Act, 1867, which entrenches the right to use either English or French before all federal courts, as well as those of Quebec. The Official Languages Act of Canada also recognizes the official status of both languages throughout the federal judicial system. See Part III of the latter Act.

34 *Casselman Électrique Ltée* v. *Gaudreau*; Ontario Court of Justice (General Division) Toronto, Ontario, McKinnon, J., January 31, 1997, [1997] O.J. No. 2005, No. 101629/96.

languages in its judicial system and provides specific rights to use French in civil pleadings before certain courts or in designated areas of the province.[35] In line with his rights under Ontario law the plaintiff filed his statement of claim in French. The defendant filed a motion to have the statement of claim translated into English. The presiding judge rejected the motion.

> There are two official languages in the courts of Ontario. They are English and French. In Ontario, a party to a proceeding who speaks French has the right to require that it be conducted as a bilingual proceeding. This is a substantive right conferred upon Francophone citizens of Ontario pursuant to Section 126 of the *Courts of Justice Act*. (para. 1)
>
> The defendant here is insisting upon a right he does not enjoy. Until recently, francophone citizens who could not readily understand the English language were put to the necessity of hiring English counsel and translating English documents into the French language for ease of understanding. Sections 125 and 126 of the Courts of Justice Act levelled the playing field in a Province which values both official languages (para. 5).

The issue of whether a witness can be obliged to testify in the language of the accused arose in *R.* v. *Ritzen*, a proceeding in the Ontario Court of Justice (Provincial Division).[36] During a preliminary hearing (charges are not identified on the face of the judgment), counsel for the accused moved that a witness (the complainant) be required to testify in English. The witness was a resident of France although she had at one time lived in Ontario. She testified at the preliminary inquiry in French. At issue was the inadequacy of the interpretation provided during her testimony. Counsel for the accused was concerned about the ability of the interpreter to translate accurately the questions he was directing to the witness. The motion was refused by the presiding judge.

> It has for years been the practice of the courts to permit witnesses to testify in the language in which they are most comfortable. I agree with that practice but recognize that the quality of translation or interpretation must be high. (para. 8)

The judge therefore ordered that a new translator be provided and that the examination of the witness proceed, with the witness testifying in French.

PROVINCIAL PENAL STATUTES AND CIVIL PROCEEDINGS

The conduct of quasi-criminal proceedings arising from provincial offences is governed by statutory provisions enacted by provincial governments. Whether specific official language rights apply to such proceedings is thus to a great extent determined by provincial law, although in some provinces (Manitoba, Quebec and New Brunswick) constitutional provisions recognize the right to use either English or French in all legal proceedings. Nevertheless, even where constitutional provisions do apply they do not accord to an accused person the right to be tried under provincial penal statutes before a judge who speaks his or her official language. In other words, a judge may have recourse to interpretation to understand evidence given and submissions made in the minority official language of the jurisdiction where he or she sits.

Two recent cases illustrate the impact of provincial law on the use of French as a language of procedure in provincial proceedings. In *R.* v. *Laflamme*[37] the defendant (accused of committing an offence under the Motor Vehicle Act of British Columbia) requested to be tried before a judge who understood the French language. In support of this request, the defendant argued that a general provision in the Motor Vehicle Act, which applies provisions under the Criminal Code relating to summary conviction offenses to provincial highway traffic offences,[38] has the effect of incorporating specific language rights provisions found in Part XVII in the Criminal Code. This argument was rejected by the presiding judge:

> I agree with the argument of the Crown that the right to have a trial conducted in French comes under the heading of language rights and not procedure. I find that Section 122 is intended to incorporate appropriate sections of the Criminal Code with regard to procedure and that it was not intended to extend French language rights. In British Columbia, the extension of French language rights would be something more than mere procedure and would be a political decision. (p. 1)

In line with previous cases, the judge pointed out that English is the only official language recognized before the courts of British Columbia by virtue of provincial law. To change this situation would require specific legislative action on the part of the provincial government. Of course, an accused who did not understand the language of provincial proceedings (i.e., English) would have the right under generally recognized legal principles to an interpreter.

---

35 For a detailed description of the use of English and French before the courts of Ontario see: *The Equitable Use of English and French Before the Courts in Canada* (pp. 86-92); a study by the Commissioner of Official Languages of Canada, November 1995; Supply and Services Canada; Cat. No.SF31-32/1995E; ISBN: 0-662-23938-5.

36 *R.* v. *Ritzen* [1996] O.J. No. 3385; Ontario Court of Justice (Provincial Division) Little Prov. J. (Oral judgment: July 26, 1996).

37 *R.* v. *Laflamme*, Provincial Court of British Columbia, Krantz J., Prince Rupert, February 17, 1997, 19739 (AC 52302777).

38 This is Section 122 of the Motor Vehicle Act:
Where in any proceeding, matter or thing to which this Act applies, express provision has not been made in this Act or only partial provision has been made, the provisions of the Criminal Code relating to offenses punishable on summary conviction apply with the necessary changes and so far as applicable as if its provisions were enacted in and form part of this Act.

A similar request was made before the Provincial Court of Alberta regarding prosecution under the Highway Traffic Act for exceeding the legal speed limit. In *R.* v. *Desgagné*[39] the Court concluded that Alberta law did not accord the right to an accused to be tried before a judge who spoke French. The accused was therefore provided with an interpreter in order that he might conduct his defence and understand the proceedings in French.

One element of the case concerns the obligation of the RCMP operating as a provincial police force to provide services to the public in both official languages. It would appear that the defendant in this case was unable to communicate with and receive services from the RCMP office located in his community in French. The defendant also argued that he had a right to receive his traffic ticket summons in the French language. His arguments on these points were rejected by the court and he was convicted of the offence. The defendant has filed an appeal from the decision arguing that his right to communicate with and receive services from the RCMP (by virtue of Section 20 the Canadian Charter of Rights and Freedoms) were breached, that the ticket issued was of no effect because it was issued in English only and that the quality of the interpretation offered at the trial was insufficient. The Court of Appeal has not yet rendered its decision.

Constitutional provisions which recognize the official status of English and French as procedural languages in the legal system apply to three provinces. While these provisions do not impose any obligation on the legal systems of these provinces to require that a judge presiding over a proceeding be able to understand the minority official language directly, they do ensure that persons appearing before the court will not be precluded from using the official language of their choice.

A recent civil case in Quebec, *524-8246 Quebec Inc.* v. *Les Constructions Pierre Paquette Inc.*,[40] demonstrates that respect for this right is compromised when one party in a civil action is obliged to use the official language of the other. The issue arose when counsel for the plaintiff objected to the examination of a defence witness in English, arguing that neither he nor his client understood that language. While counsel for the defendant insisted that he had the right to examine his witness in English and that his witness had the right to testify in that language, the presiding judge accepted the argument of the plaintiff and ordered that the examination of the witness be conducted in French. Not wishing to disobey a direct order of the presiding judge, counsel for the defendant proceeded at that time in French. He subsequently appealed to the Court of Appeal, arguing that constitutional provisions (Section 133 of the Constitution Act, 1867) protected his right as well as that of his client to use English in proceedings before the courts of Quebec. The Court of Appeal allowed his appeal and issued an order overturning the previous interlocutory order of the Superior Court judge. The Court of Appeal ruled that the defence witness could as a matter of right continue his testimony in English.

Another case from Quebec, *Fournier, Perron* v. *Maher Naamani*,[41] illustrates one consequence of failing to recognize that both English and French enjoy official status before the courts of that province. During the hearing of a request to amend pleadings, counsel for the defendant, because of a lack of comprehension of something said, responded to the presiding judge with the question: "I'm sorry?" The presiding judge then responded: "Je ne parle pas anglais, monsieur. Je ne suis pas intéressé." This unsolicited remark by the judge raised a reasonable apprehension of bias towards the defendant. As a result, counsel for the defendant filed a motion to have the judge removed from the case.

While it is true that a judge presiding over civil proceedings in Quebec is not required to be bilingual, the right to use either language before the courts is constitutionally protected. Using one language or the other should not therefore result in any prejudice to a party. It is clearly not acceptable that a judge leave the impression that anything said in English is of no concern to him. That being the case, the assignment of a new judge would seem to be the only reasonable alternative which would ensure respect for the underlying constitutional language right.

BILINGUALISM IN THE LEGISLATIVE PROCESS

As is well known, Section 133 of the Constitution Act, 1867 requires all legislation and regulations of the Parliament of Canada and the National Assembly of Quebec to be adopted and published in both English and French. Failure to meet this requirement will result in the offending statute or regulation being considered of no force and effect. Despite clear decisions by the Supreme Court of Canada on this point a recent case, *Weissglas* c. *Québec*,[42] has arisen in Quebec, which involves public "Acts" allegedly issued in French only.

---

39 *R.* v. *Desgagné*, Provincial Court of Alberta, Rymer J., November 4, 1997, A06115443T.

40 See: *2524-8246 Quebec Inc.* v. *Les Constructions Pierre Paquette Inc.*, Court of Appeal of Quebec, No. 500-09-002578-961; (C.S. #460-05-000260-880); Sept 13, 1996.

41 *Fournier, Perron* v. *Maher Naamani*, Court of Quebec, Mr. Justice Dumas, September 24, 1996; No. 500-02-017444-956; and Motion Proposing Recusation, *same name*, October 11, 1996.

42 *Weissglas* c. *Québec (Régie de l'assurance-maladie)* (500-05-002719-910) Superior Court of Montreal.

Following a dispute regarding certain "décrets" issued regarding the remuneration to be paid to various categories of physicians in Quebec, legal action was commenced against the Health Services Commission of Quebec (and the Attorney General of Quebec as a third party) placing in question, among other things, the constitutionality of the said "décrets". The plaintiff alleged that the "décrets" in question had been issued and published in French only, contrary to the provisions of Section 133 of the Constitution Act, 1867.

The Health Services Commission filed a motion to have the action of the plaintiff set aside as being prescribed. (The provisions of the Health Services Act establish a maximum delay of six months for filing legal action against the Commission for anything done pursuant to the Act or regulations.) Its motion was accepted by the Quebec Superior Court, principally on the issue of prescription, but also due to an alleged presumption of validity of a law and the alleged lack of legal interest of the plaintiff regarding the constitutional issue.

The Quebec Court of Appeal overturned the lower court decision, in particular as it related to the constitutional validity of the "décrets" in question.[43] While it agreed that the six-month prescription was applicable to legal action against actions taken by the Commission (in the execution of its statutory duties) it was unable to endorse the view that such a limitation could preclude the consideration of arguments of a constitutional nature. Regarding the interest the plaintiff may have in the constitutional issues, the Court of Appeal declared:

> [*Our translation*] I find, with respect, that the trial judge erred in relying on the ground that the appellant did not have the requisite interest to seek a declaration of unconstitutionality: first, by considering the proceeding to be a single action relating to the monetary claim when there is a main claim seeking a declaration that the orders in council specifying the remuneration to be paid to specialist physicians, *inter alia*, and, too, the remuneration to be paid to the appellant, are unconstitutional; however, this is a constitutional claim which requires only that the appellant have a general interest as a citizen in the validity of a law, as stated by Mr. Justice Martland, speaking for the majority, in *Borowski*, at page 598: *Minister of Justice of Canada* v. *Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575:
>
> … [T]o establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court (para. 27).

Moreover, any suggestion that a presumption of validity applicable to statutes or regulations could shield them from scrutiny on constitutional grounds was viewed as untenable by the Court of Appeal.

> [*Our translation*] As well, where the trial judge relies on the presumption of validity that applies to legislation until judgment is given, it is self-evident that the presumption in question is not irrefutable, such as would operate to preclude a finding of unconstitutionality. Otherwise no legislation, or order in council made pursuant to legislation, could ever be subject to constitutional challenge. (para. 29)

43 *Weissglas* v. *Québec (Régie de l'assurance-maladie)* [1996] A.Q. no 1098 No 500-09-001237-916 Court of Appeal of Quebec.

V. SPECIAL STUDIES

FOLLOW-UP ON THE STUDY OF THE EQUITABLE USE OF ENGLISH AND FRENCH BEFORE THE COURTS IN CANADA

As reported last year, a working paper was issued by the federal Department of Justice in response to a series of recommendations contained in the Commissioner's study, *The Equitable Use of English and French Before the Courts in Canada* (November 1995). Comments on both the working paper and the recommendations of the Commissioner's study have been prepared by a subcommittee of the Program on the Administration of Justice in both Official Languages (POLAJ) chaired by Antoine Hacault. The comments provide useful insights into a number of issues: the best means to institute an active offer of service in both official languages in the justice system, the translation of informations and indictments, the extension of existing language rights under Part XVII of the Criminal Code to proceedings other than trial and the preliminary inquiry, the use of both official languages at the level of provincial courts of appeal, the disclosure of evidence in the language of trial, the procedural obligations which should apply to bilingual trials, the availability of legal aid services in both official languages, judicial appointments and means to improve the quality of interpretation at trials where both official languages are used. The Commissioner will carefully follow the debate which the comments of the POLAJ will no doubt engender, as well as actions taken to implement the recommendations put forward by the Commissioner in his 1995 study.

REPORT OF THE WORKING GROUP ON THE ENHANCEMENT OF FRENCH LANGUAGE SERVICES IN MANITOBA'S JUDICIAL SYSTEM

We mentioned in the Commissioner's study on the equitable use of English and French before the courts in Canada that in June 1995 the Association des juristes d'expression française du Manitoba (AJEFM) had released its report on the reform of the Provincial Court of Manitoba.

The AJEFM's report dealt with the enhancement of French-language services as they relate to the criminal process. This report indicates that, although many efforts have been made by the Manitoba courts over the last 15 years to provide quality French-language services, the delivery of these services based on the principle of active offer is not fully implemented at every stage of court proceedings.

In the summer of 1996 Manitoba's Minister of Justice established a Working Group on the Enhancement of French Language Services in Manitoba's Judicial System. Its mandate, which goes beyond the AJEFM's report, includes these tasks:

- to review all outstanding issues with respect to the delivery of French language services by the Manitoba courts
- to identify the remedial actions to be taken with respect to those issues
- whenever possible, to implement the remedial actions so identified and, to that end, seek any approvals or legislative changes that may be necessary
- provide recommendations to the Minister of Justice of Manitoba regarding any remedial actions for which approval or legislative changes have not yet been secured.

We understand that the fundamental objective of the working group is the development of a framework for the implementation of the active offer principle at every stage of civil and criminal proceedings in the Provincial Court, the Court of Queen's Bench and the Court of Appeal and, with respect to criminal matters, at every stage of the criminal process, including dealings with the police prior to any contact with the judicial system.

The working group will go beyond producing a report by actively monitoring any matters pertaining to French-language services in light of any new issues that may arise.[44]

STUDY OF PART III OF THE OFFICIAL LANGUAGES ACT

In the fall of 1996 the Commissioner undertook a study which will concentrate exclusively on the equitable use of English and French before the courts established by Parliament and before all federal administrative tribunals that perform quasi-judicial functions in accordance with the requirements of the Constitution and Part III of the Official Languages Act.

As part of this study the Commissioner has developed a number of questionnaires addressed to specific groups. These deal with various aspects of proceedings and with certain administrative arrangements of the federal courts and administrative tribunals.

Initially the questionnaires were sent to the Chief Justices and registrars of the courts and the chairs and registrars of all federal administrative tribunals that exercise quasi-judicial functions in Canada. They were also sent to organizations representing English-speaking and French-speaking minority communities and to lawyers' associations so that they might inform their members about the study. The data obtained from these questionnaires will allow the Commissioner to assess the effectiveness of various courts and tribunals in facilitating the equitable use of both official languages.

The Commissioner has analysed the responses to these questionnaires and his research team has met with various parties to consider the issue at greater length as well as their own experience in using both official languages before the federal courts. The Commissioner will make the results of his analysis known in the spring of 1998.

---

[44] For more information, please contact Edmond Labossière, Senior Adviser, French Language Service Secretariat at (204) 945-4915.

SECTION 23 OF THE CHARTER

In November 1997 the Commissioner launched a study on Section 23 of the Charter to present a description of measures undertaken since 1990 in each province and territory relating to the implementation of Section 23 of the Charter. The report will also provide a review of the various provisions found in provincial statutes, regulations and policy directives relevant to official minority language education.

This study will provide a comparative summary of the manner in which key issues regarding minority English- or French-language education have been approached from one province to the next. We hope that it will prove to be a useful reference document for those interested in the delivery of minority language education. Issues to be covered include eligibility criteria for admission to official minority language education or schools, the manner in which sufficient numbers are calculated, the definition of what constitutes such education, the criteria for determining when separate educational facilities will be provided, the management models associated with minority language education and the manner in which resources are allocated.

This study should be released late in the spring of 1998.

STUDY OF THE LINGUISTIC OBLIGATIONS OF AGENTS OF THE FEDERAL CROWN

Pursuant to Section 59 of the Official Languages Act, the Commissioner has undertaken a special study concerning the Department of Justice of Canada relating to a situation involving the official languages obligations of agents of the federal Crown. The study is being conducted with the collaboration of the regional office of Justice Canada, which serves the Atlantic region and notably New Brunswick.

It deals with the linguistic obligations of agents of the federal Crown and with the nature of the language-related services that they provide in their relations with the public and with English and French-speaking parties in New Brunswick. Its purpose will be to determine whether agents of the federal Crown comply with the requirements set out in Part IV and with the spirit of the Act in relation to communications with the public. In addition, it will enable the Commissioner to determine whether agents of the federal Crown respect the language rights of accused persons under Part XVII of the Criminal Code in criminal prosecutions and of the parties under Part III of the Official Language Act in civil proceedings.

The study will consist of on-site assessment of compliance, through interviews, both in person and by telephone, with various agents of the federal Crown in Halifax, Moncton and Fredericton. In addition, the operations of Justice Canada at its Halifax office as they relate to criminal proceedings, and of its Ottawa office as they relate to civil proceedings, will be assessed. In accordance with Subsection 60(2) of the Official Languages Act, a draft document will be circulated seeking comments from Justice Canada and the agents concerned. The study should be released in 1998.

Dans le cadre de cette étude, le Commissaire a élaboré plusieurs questionnaires à l'intention de groupes précis. Ces questionnaires portent sur divers aspects des procédures et sur divers arrangements administratifs relatifs aux tribunaux judiciaires ou administratifs fédéraux.

Dans un premier temps, les questionnaires ont été envoyés aux juges en chef et aux registraires des tribunaux judiciaires ainsi qu'aux présidents et registraires de tous les tribunaux administratifs fédéraux exerçant des fonctions quasi judiciaires au Canada. Les questionnaires ont en outre été envoyés aux organismes représentant les communautés francophones et anglophones minoritaires ainsi qu'aux associations de juristes afin qu'ils informent leurs membres de la tenue de cette étude. Les données recueillies permettront au Commissaire d'évaluer les progrès accomplis par divers tribunaux pour faciliter l'utilisation équitable des deux langues officielles.

Suite à l'analyse des réponses aux questionnaires, l'équipe de recherche chargée de cette étude a rencontré différents intervenants afin de discuter plus longuement de la question et de leur expérience à l'égard de l'emploi des deux langues officielles devant les tribunaux fédéraux. Le Commissaire entend rendre publics les résultats de son analyse au printemps 1998.

L'ARTICLE 23 DE LA CHARTE

En novembre 1997, le Commissaire a entrepris une étude sur l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en vue d'offrir une description des mesures prises dans chaque province relativement à la mise en application de cet article depuis 1990. L'étude passera également en revue les diverses dispositions qui se retrouvent dans les lois et règlements provinciaux ainsi que dans les directives en matière de politique ayant des incidences sur l'éducation dans la langue officielle de la minorité.

Cette étude fournira un résumé comparatif de la façon dont chaque province a abordé les questions essentielles touchant l'instruction dans la langue de la minorité francophone ou anglophone. Nous espérons que ce résumé sera utile et pourra servir de document de référence pour ceux qui s'intéressent à la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité. Parmi les questions qui seront traitées, mentionnons les critères d'admissibilité à l'éducation dans la langue officielle de la minorité ou aux écoles dispensant cette instuction; la méthode de calcul du nombre suffisant; la définition des éléments constitutifs de l'instruction dans la langue officielle de la minorité; les critères permettant de décider à partir de quel moment des établissements d'enseignement distincts seront fournis; les modèles de gestion associés à l'instruction dans la langue de la minorité; et le mode d'attribution des ressources.

Cette étude devrait être publiée à la fin du printemps 1998.

L'ÉTUDE SUR LES OBLIGATIONS LINGUISTIQUES DES AGENTS DE LA COURONNE FÉDÉRALE

Conformément à l'article 59 de la *Loi sur les langues officielles*, le Commissaire a entrepris une étude spéciale auprès du ministère de la Justice du Canada sur une situation concernant les obligations linguistiques des agents de la Couronne fédérale. Cette étude est entreprise avec la collaboration du bureau régional de Justice Canada à Halifax qui dessert la région atlantique, dont notamment le Nouveau-Brunswick.

L'étude porte sur les modalités linguistiques applicables aux agents de la Couronne fédérale et sur la nature des services linguistiques qu'ils utilisent dans leurs relations avec le public et les parties d'expression française et anglaise au Nouveau-Brunswick. Elle aura pour objet de vérifier si les agents de la Couronne fédérale respectent les obligations linguistiques en vertu de la Partie IV et de l'esprit de la *Loi* dans le contexte des communications avec le public. D'autre part, elle permettra au Commissaire de vérifier si les agents de la Couronne fédérale respectent les droits linguistiques des accusés en vertu de la Partie XVII du *Code criminel* dans le cadre de poursuites pénales, et ceux des parties en vertu de la Partie III de la *Loi sur les langues officielles* dans le cadre des instances civiles.

À cette fin, l'étude visera une vérification sur place, par entrevues en personne et au téléphone, de divers agents de la couronne fédérale à Halifax, à Moncton et à Fredericton. S'y ajouteront des vérifications des opérations de Justice Canada à son bureau d'Halifax en ce qui concerne les procédures pénales, et à celui d'Ottawa en ce qui concerne les procédures civiles. En conformité avec le paragraphe 60(2) de la *Loi sur les langues officielles*, une ébauche du document sera diffusée pour commentaires auprès de Justice Canada et des agents concernés. L'étude devrait être complétée en 1998.

V. LES ÉTUDES PARTICULIÈRES

SUIVI DE L'ÉTUDE SUR L'UTILISATION ÉQUITABLE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS DEVANT LES TRIBUNAUX AU CANADA

Comme nous le mentionnions l'an dernier, le ministère de la Justice du Canada a publié un document de travail en vue de répondre à une série de recommandations figurant dans l'étude du Commissaire intitulée *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux au Canada* (publiée en novembre 1995). Un sous-comité du Programme d'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO), présidé par Me Antoine Hacault, a présenté des observations sur le document de travail ainsi que sur les recommandations contenues dans l'étude du Commissaire. Ces observations fournissent des indications utiles sur plusieurs questions : la meilleure formule pour instituer une offre active de services dans les deux langues officielles au sein de l'appareil judiciaire; la traduction des dénonciations et des actes d'accusation; l'extension des droits linguistiques existant sous le régime de la Partie XVII du *Code criminel* aux instances autres que le procès et l'enquête préliminaire; l'usage des deux langues officielles devant les tribunaux d'appel provinciaux; la divulgation des éléments de preuve dans la langue utilisée à l'audience; les obligations d'ordre procédural qui devraient s'appliquer aux instances bilingues; l'accès aux services d'aide juridique dans les deux langues officielles; le processus de nomination des juges; les mesures à prendre pour améliorer la qualité des services d'interprétation dans le cas des procès où les deux langues officielles sont utilisées. Le Commissariat suivra attentivement le débat que ne manqueront pas de susciter les commentaires du PAJLO et il examinera les mesures qui seront prises pour mettre en œuvre les recommandations formulées par le Commissaire dans son étude parue en 1995.

LE RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'AMÉLIORATION DES SERVICES EN LANGUE FRANÇAISE AU SEIN DU SYSTÈME JUDICIAIRE MANITOBAIN

Le rapport du Commissaire sur *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux au Canada* faisait état du rapport de l'Association des juristes d'expression française du Manitoba (AJEFM) sur la réforme de la Cour provinciale, daté de juin 1995.

Le rapport de l'AJEFM traite des améliorations à apporter en vue d'accroître l'utilisation des services en français en matière criminelle. Il indique également qu'en dépit du fait que de nombreux efforts ont été déployés depuis les quinze dernières années afin d'améliorer la prestation de services de qualité en français, il reste des étapes à accomplir afin d'assurer la pleine mise en œuvre du principe de l'offre active des services à tous les stades du processus judiciaire.

À l'été 1996, le ministre de la Justice du Manitoba a créé le Groupe de travail sur l'amélioration des services en langue française au sein du système judiciaire du Manitoba. Le mandat du groupe de travail, qui va au-delà des questions soulevées dans le rapport de l'AJEFM, comprend les éléments suivants :

- revoir toutes les questions non réglées relativement à la prestation des services en français par les tribunaux du Manitoba;
- identifier toutes les mesures correctrices afin de régler ces problèmes;
- voir, dans la mesure du possible, à la mise en œuvre de ces mesures et obtenir, le cas échéant, les autorisations ou les changements législatifs requis;
- soumettre au ministre de la Justice du Manitoba des recommandations concernant les mesures correctrices pour lesquelles les approbations ou les changements législatifs n'ont pas encore été pris.

Nous comprenons que l'objectif principal du Groupe de travail consiste à établir un cadre de travail permettant la mise en œuvre concrète du principe de l'offre active à toutes les étapes des procédures civiles et criminelles à la Cour provinciale, à la Cour du Banc de la Reine, à la Cour d'appel ainsi qu'à toutes les étapes du processus criminel (ce qui inclut les rapports avec les policiers avant que le processus judiciaire ne soit enclenché).

Ce faisant, le Groupe de travail ne se limitera pas à la production d'un rapport mais suivra activement la question des services en français en tenant compte notamment des nouvelles questions qui pourraient surgir.[44]

L'ÉTUDE SUR LA PARTIE III DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES*

À l'automne 1996, le Commissaire a entrepris une étude qui porte exclusivement sur l'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux judiciaires fédéraux et devant tous les tribunaux administratifs fédéraux exerçant des fonctions quasi judiciaires, conformément aux exigences inscrites dans la Constitution et à la Partie III de la *Loi sur les langues officielles.*

[44] Pour plus d'informations, on peut consulter M. Edmond Labossière, conseiller spécial, Secrétariat des services en langue française du gouvernement du Manitoba au (204) 945-4915.

À la suite d'un différend relatif à certains décrets fixant la rémunération à verser à diverses catégories de médecins spécialistes pratiquant au Québec, la Régie de l'assurance-maladie du Québec, ainsi que le procureur général du Québec, à titre de tiers mis en cause, ont été poursuivis devant les tribunaux. Le demandeur contestait notamment la constitutionnalité des décrets, prétendant qu'ils avaient été pris et publiés en français seulement, donc en violation de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La Régie de l'assurance-maladie du Québec a demandé au tribunal de rejeter l'action du demandeur pour cause de prescription. (Aux termes de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, les recours contre la Régie visant des actes accomplis par celle-ci en vertu de la *Loi* ou des règlements doivent être intentés dans un délai de six mois.) La Cour supérieure du Québec a fait droit à la requête de la Régie, principalement parce qu'il y avait effectivement prescription, mais aussi parce qu'elle a considéré que devaient entrer en jeu une présomption de validité des lois et une absence d'intérêt pour agir du demandeur en ce qui concernait la question de la constitutionnalité des décrets.

La Cour d'appel du Québec a renversé la décision de la Cour supérieure, notamment en ce qui avait trait à la validité constitutionnelle des décrets[43]. Bien qu'elle ait convenu que le délai de prescription de six mois était applicable aux poursuites intentées à l'égard des actes posés par la Régie (dans l'exercice des devoirs qui lui sont imposés par la loi), la Cour d'appel ne pouvait souscrire au point de vue selon lequel la prescription était susceptible d'empêcher le tribunal d'examiner les arguments d'ordre constitutionnel. En ce qui concerne la question de l'intérêt que pouvait avoir le demandeur à l'égard des questions constitutionnelles, la Cour d'appel a déclaré ce qui suit :

> Quant au moyen invoqué par le juge de première instance relativement à l'absence d'intérêt de l'appelant quant à sa demande de déclaration d'inconstitutionnalité, avec égards, j'estime qu'il fait erreur : d'abord en considérant le recours comme unique et lié à la demande monétaire alors qu'il existe une demande principale visant à une déclaration d'inconstitutionnalité des décrets qui fixent précisément les rémunérations des médecins spécialistes notamment et celles applicables, il est vrai, à l'appelant; mais il s'agit là d'une demande de nature constitutionnelle ne requérant de l'appelant qu'un intérêt général à titre de citoyen quant à la validité d'une loi ainsi que l'énonçait monsieur le juge Martland, s'exprimant pour la majorité, dans l'arrêt Borowski, à la page 598 : (*Ministre de la Justice du Canada* c. *Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575) : pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour (para. 27).

La Cour d'appel a en outre déclaré qu'elle ne pouvait accepter le principe selon lequel une présomption de validité des lois et des règlements avait pour effet de les soustraire à tout examen fondé sur des motifs d'ordre constitutionnel :

> De même, lorsque le juge de première instance invoque la présomption de validité qui s'applique aux lois, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé, il va de soi qu'il n'invoque pas une présomption irréfragable qui aurait pour effet d'empêcher une constatation au motif d'inconstitutionnalité. Autrement aucune demande d'inconstitutionnalité ne pourrait en aucun cas être présentée à l'encontre d'une loi ou d'un décret passé sous l'empire d'une loi (para. 29).

[43] *Weissglas* c. *Québec* (Régie de l'assurance-maladie), [1996] C.A.Q., nº 1098, 500-09001237-916.

Une des questions soulevées dans cette affaire concerne l'obligation qui incombe à la GRC, dans les activités qu'elle exerce à titre de corps de police provincial, de servir le public dans les deux langues officielles. Dans cette affaire, il semble que le défendeur n'avait pu communiquer avec le bureau local de la GRC et en recevoir les services en français. Le défendeur prétendait également qu'il avait le droit de recevoir l'assignation relative à la contravention pour infraction au code de la route en français. Rejetant les arguments du défendeur sur ce point, la Cour l'a reconnu coupable de l'infraction qui lui était reprochée. Le défendeur a interjeté appel de la décision, prétendant qu'il y avait eu violation de son droit — garanti par l'article 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* — de communiquer avec la GRC et d'en recevoir les services en français; que la contravention qu'on lui avait remise était nulle parce qu'elle avait été rédigée en anglais seulement; et que les services d'interprétation offerts à l'instruction étaient de qualité insuffisante. La Cour d'appel n'a pas encore rendue sa décision.

Les dispositions constitutionnelles qui consacrent le statut officiel du français et de l'anglais comme langues de procédure au sein de l'appareil judiciaire s'appliquent à trois provinces. Bien qu'elles n'imposent pas à l'appareil judiciaire de ces provinces de veiller à ce qu'un juge saisi d'une affaire soit capable de comprendre directement la langue officielle de la minorité, ces dispositions garantissent aux personnes comparaissant devant un tribunal qu'elles pourront utiliser la langue officielle de leur choix.

Une cause civile québécoise récente, *2524-8246 Québec, Inc.* c. *Les Constructions Pierre Paquette Inc.*[40], démontre que ce droit peut être violé lorsqu'une des parties à une instance civile est obligée d'utiliser la langue officielle de l'autre. La question a été soulevée lorsque l'avocat du demandeur s'est opposé à ce qu'on interroge un témoin de la défense en anglais, sous prétexte que ni son client ni lui ne comprenaient cette langue. Même si l'avocat du défendeur maintenait qu'il avait le droit d'interroger le témoin en anglais et que son témoin avait le droit de témoigner dans cette langue, le juge qui présidait l'audience a accepté les arguments du demandeur et il a ordonné que l'interrogatoire du témoin se fasse en français. Ne voulant pas désobéir à une ordonnance directe du juge, l'avocat du défendeur a alors interrogé le témoin en français. Il a par la suite porté l'affaire devant la Cour d'appel, prétendant que des dispositions constitutionnelles (soit l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) garantissaient son droit, ainsi que celui de son client, d'utiliser l'anglais dans les causes instruites par les tribunaux du Québec. La Cour d'appel a accueilli l'appel et a rendu une ordonnance annulant l'ordonnance interlocutoire du juge de la Cour supérieure. La Cour d'appel a décidé que le témoin de la défense avait le droit formel de continuer à témoigner en anglais.

Une autre cause du Québec, *Fournier, Perron* c. *Maher Naamani*[41], illustre une des conséquences possibles de l'omission de reconnaître le statut officiel de l'anglais comme du français devant les tribunaux de cette province. Lors de l'audition d'une demande de modification des actes de procédure, l'avocat du défendeur, n'ayant pas compris certaines paroles qui avaient été prononcées, a répondu au juge présidant l'audience par la question suivante : « I'm sorry? » (« Pardon? »). Ce à quoi le juge a répondu : « Je ne parle pas anglais, monsieur. Je ne suis pas intéressé. » Considérant qu'il avait des motifs raisonnables de craindre que cette remarque spontanée du juge ne reflète un parti pris contre son client, l'avocat du défendeur a, par requête, demandé la récusation du juge.

Bien qu'il soit vrai qu'un juge instruisant une instance civile au Québec n'est pas tenu d'être bilingue, le droit de faire usage de l'une ou de l'autre langue devant les tribunaux est reconnu constitutionnellement. Une partie ne devrait donc pas se trouver lésée parce qu'elle utilise une langue plutôt que l'autre. Il est assurément inacceptable qu'un juge puisse donner l'impression que des paroles prononcées en anglais ne l'intéressent aucunement. Dans une telle situation, il semble que la seule solution raisonnable pour assurer le respect des droits linguistiques constitutionnels sous-jacents soit de désigner un nouveau juge pour instruire l'affaire.

LE BILINGUISME DANS LE PROCESSUS LÉGISLATIF

Il est de notoriété générale que l'article 133 de la Loi *constitutionnelle de 1867* prévoit que le Parlement du Canada et la législature du Québec doivent adopter et faire publier toutes les lois et tous les règlements à la fois en français et en anglais. Tout texte législatif fédéral ou québécois adopté ou publié dans une seule langue sera considéré nul et sans effet. Même si la Cour suprême du Canada a rendu sur ce point des décisions claires, la Cour supérieure du Québec a récemment été saisie d'une affaire, *Weissglas* c. *Québec*[42], concernant la prise de décrets uniquement en français.

---

40 *2524-8246 Quebec Inc.* c. *Les Constructions Pierre Paquette Inc.*, Cour d'appel du Québec, nº 500-09-002578-961 — (Cour supérieure, nº 460-05 000260-880) — le 13 septembre 1996.

41 Voir *Fournier, Perron* c. *Maher Naamani*, Cour du Québec, le juge Dumas, le 24 septembre 1996, nº 500-02-017444-956, ainsi que la requête en vue d'obtenir la récusation du juge, mêmes parties, le 11 octobre 1996.

42 *Weissglas* c. *Québec* (Régie de l'assurance-maladie), 500-05-002719-910, Cour supérieure de Montréal.

pas au jugement), l'avocat de l'accusé a demandé au tribunal d'obliger un témoin (la plaignante) à faire sa déposition en anglais. Bien qu'ayant déjà vécu en Ontario, la plaignante résidait en France. Elle témoignait en français à cette enquête préliminaire. Lors de cette enquête on se plaignait de la piètre qualité de la traduction orale de son témoignage. L'avocat de l'accusé mettait en doute la capacité de l'interprète à traduire correctement les questions qu'il adressait au témoin. Le juge qui présidait l'audience a rejeté la demande de l'avocat :

> [trad.] Les tribunaux ont depuis de nombreuses années l'habitude de permettre aux témoins de témoigner dans la langue dans laquelle ils se sentent le plus à l'aise. Je suis d'accord avec cette pratique, mais je dois reconnaître que la traduction ou l'interprétation doit être de haute qualité (para. 8).

Le juge a donc ordonné que l'on fasse appel à un nouvel interprète mais que l'interrogatoire du témoin se poursuive (la plaignante témoignant en français).

LES LOIS PÉNALES PROVINCIALES ET LES INSTANCES CIVILES

Les instances quasi pénales résultant de la perpétration d'infractions provinciales sont régies par les dispositions législatives des gouvernements provinciaux. Que certains droits relatifs aux langues officielles soient applicables ou non à ces instances dépend donc en grande partie de la législation provinciale, même si, dans certaines provinces (soit le Manitoba, le Québec et le Nouveau-Brunswick), des dispositions constitutionnelles reconnaissent le droit d'utiliser l'une ou l'autre des deux langues officielles dans toutes les instances judiciaires. Quoi qu'il en soit, même là où elles s'appliquent, ces dispositions constitutionnelles ne prévoient pas que l'accusé qui est poursuivi sous le régime des lois pénales provinciales a le droit de subir son procès devant un juge qui parle sa langue officielle. En d'autres termes, le juge peut avoir recours aux services d'interprètes pour comprendre les observations et les témoignages faits dans la langue officielle qui est celle de la minorité du district judiciaire où il siège.

Deux causes récentes illustrent les incidences de la législation provinciale sur l'utilisation du français en tant que langue de procédure dans les instances provinciales. Dans *R.* c. *Laflamme*[37], le défendeur — qui était accusé d'avoir contrevenu à la *Motor Vehicle Act* (Colombie-Britannique) — a demandé que son procès ait lieu devant un juge comprenant le français. Pour étayer sa demande, le défendeur soutenait qu'une disposition d'ordre général contenue dans la *Motor Vehicle Act*, qui prévoit l'application, aux infractions provinciales en matière de circulation routière, de dispositions du *Code criminel* concernant des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité[38], a pour effet d'incorporer, aux règles de l'instance, les dispositions particulières sur les droits linguistiques figurant à la Partie XVII du *Code criminel*. Le juge du procès a rejeté cet argument en ces termes :

> [traduction] Je suis d'accord avec l'argument de la Couronne selon lequel le droit de faire instruire un procès en français entre dans la catégorie droits linguistiques et non dans la catégorie procédure. Je conclus que l'article 122 a pour but d'incorporer les dispositions du *Code criminel* qui concernent la procédure et non d'étendre les droits linguistiques qui concernent le français. En Colombie-Britannique, l'extension de tels droits relèverait davantage de la politique que de la simple procédure (p. 1).

S'appuyant sur une jurisprudence déjà établie, le juge qui présidait l'audience a fait remarquer que, aux termes de la législation provinciale, l'anglais était la seule langue officielle reconnue devant les tribunaux de la Colombie-Britannique. Il fallait que le gouvernement provincial modifie expressément la législation en vigueur pour que la situation change. Il va sans dire que l'accusé qui ne comprend pas la langue utilisée dans les instances provinciales (c'est-à-dire l'anglais) aurait, aux termes des principes juridiques généralement reconnus, droit aux services d'un interprète.

Une demande semblable avait été présentée à la Cour provinciale de l'Alberta par une personne accusée d'avoir contrevenu à la *Highway Traffic Act* en dépassant la limite de vitesse légale dans *R.* c. *Desgagné*[39]. La Cour a conclu que la législation albertaine ne donnait pas à l'accusé le droit d'être poursuivi devant un juge qui parle français. On a fourni un interprète à l'accusé pour qu'il puisse présenter sa défense et suivre le déroulement de l'instance en français.

---

[37] *R.* c. *Laflamme*, Cour provinciale de la Colombie-Britannique, juge Krantz, 17 février 1997 à Prince Rupert, 19739 (AC 52302777).

[38] L'article 122 de la *Motor Vehicle Act* se lit comme suit :
[trad.] Dans toute instance, ou relativement à toute question, auxquelles la présente loi est applicable, lorsque celle-ci ne contient pas de disposition expresse ou contient uniquement une disposition partielle en ce qui a trait à une matière donnée, les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent, avec les adaptations nécessaires et dans la mesure où elles peuvent s'appliquer, comme si elles avaient été édictées au sein de la présente loi et en faisaient partie.

[39] *R.* c. *Desgagné*, Cour provinciale de l'Alberta, juge Rymer, le 4 novembre 1997, A-06115443-T.

400 $, le demandeur ayant eu besoin de faire traduire en anglais des documents rédigés en français. La Cour fédérale a mis en doute cet élément du mémoire de frais en faisant remarquer que les parties ont le droit d'utiliser l'une ou l'autre des langues officielles au cours de l'instruction et ne sont aucunement tenues de faire traduire leurs actes de procédure ou tout autre document dans la langue officielle utilisée par la partie adverse[33]. La Cour s'exprimait en ces termes au paragraphe 20 :

> La Cour fédérale du Canada est un tribunal national ayant compétence dans tout le Canada. Les parties peuvent utiliser la langue officielle de leur choix dans leurs relations avec la Cour. La demanderesse est une autorité au sens de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, ses bureaux de direction étant situés dans la province de Québec. Je prends également connaissance du fait que l'Association a une dénomination officielle bilingue (voir l'intitulé de cause). J'en déduis que la demanderesse est tout à fait capable d'exercer ses activités dans l'une ou l'autre des langues officielles ou dans les deux. L'Association a, pour des raisons qui la regardent, choisi un cabinet d'avocats anglophone de l'Ontario pour la représenter dans la présente affaire. Le bureau d'avocats choisi par la demanderesse a déposé une déclaration en anglais. De son côté, la société défenderesse est une très petite société, dont le siège social est fixé dans la province de Québec. Elle a elle aussi une dénomination bilingue. Au tout début du présent litige, la défenderesse a choisi un avocat francophone, lequel a déposé la défense de la défenderesse en français seulement. La décision de la demanderesse de déposer ses plaidoiries et de poursuivre l'action en anglais découlait de son choix particulier de cabinet d'avocats, et c'est là un fait qui ne devrait pas nécessairement avoir d'effet sur le choix de la langue à utiliser par la partie adverse. En d'autres termes, les parties qui comparaissent devant la Cour ont un droit constitutionnellement garanti de plaider dans la langue officielle de leur choix. À mon avis, ce choix ne devrait pas entraîner l'application de frais additionnels. Je rejette donc cette demande visant les frais de traduction.

La même question des frais de traduction des actes de procédure a récemment été soulevée dans une affaire instruite par la Cour de justice de l'Ontario *Casselman Electrique Ltée* c. *Gaudreau*.[34] L'Ontario reconnaît à la fois le français et l'anglais comme langues officielles au sein de son appareil judiciaire et le droit de faire usage du français dans les instances civiles instruites par certains tribunaux ou dans des régions désignées de la province[35]. Se fondant sur les droits que lui conférait la législation ontarienne, le demandeur a produit sa déclaration en français. Le défendeur a alors présenté une requête pour que la déclaration soit traduite en anglais. Le juge qui présidait l'audience a rejeté la requête :

> [trad.] Il y a deux langues officielles devant les tribunaux ontariens, le français et l'anglais. En Ontario, une partie à une instance qui parle le français a le droit d'exiger que celle-ci soit instruite comme instance bilingue. Il s'agit d'un droit fondamental conféré aux citoyens ontariens d'expression française par l'article 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (para. 1).
>
> Le défendeur essaie de faire valoir un droit qu'il n'a pas. Jusqu'à ces derniers temps, les citoyens d'expression française qui ne comprenaient pas facilement l'anglais étaient obligés de retenir les services d'avocats anglophones et de faire traduire en français les documents rédigés en anglais. Les articles 125 et 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* ont, à cet égard, nivelé les chances des parties, une situation qui était normale dans une province qui reconnaît les deux langues officielles (para. 5).

Enfin, la question de savoir si un témoin pouvait être contraint à témoigner dans la langue de l'accusé a été soulevée dans une affaire instruite par la Cour de justice de l'Ontario (Division provinciale), *R.* c. *Ritzen*[36]. Pendant l'enquête préliminaire (les chefs d'accusation ne figurent

---

[33] Cette conclusion découle manifestement de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui enchâsse le droit de faire usage soit du français soit de l'anglais devant tout tribunal fédéral ou du Québec. La Partie III de la *Loi sur les langues officielles* (Canada) reconnaît également le statut officiel des deux langues au sein de l'appareil judiciaire fédéral.

[34] *Casselman Électrique Ltée* c. *Gaudreau*, Cour de justice de l'Ontario (Division générale), Toronto (Ontario), jugement rendu le 31 janvier 1997 par le juge McKinnon, [1997] O.J. nº 2005; nº du greffe : 101629/96.

[35] Pour une description détaillée de l'usage du français et de l'anglais devant les tribunaux ontariens, voir *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux du Canada* (p. 86 à 92), étude du Commissaire aux langues officielles publiée en novembre 1995 par le ministère des Approvisionnements et Services du Canada; nº de cat. : SF31-32/1995E; ISBN 0-662 23938-5.

[36] *R.* c. *Ritzen*, [1996] O.J. nº 3385, Cour de justice de l'Ontario (Division provinciale), décision rendue oralement le 26 juillet 1996 par le juge Little, de la Division provinciale.

> Le droit qu'ont les parties en *common law* d'être entendues et comprises par un tribunal et leur droit de comprendre ce qui se passe dans le prétoire est non pas un droit linguistique mais plutôt un aspect du droit à un procès équitable. Ce droit est d'une portée à la fois plus large et plus universelle que celle des droits linguistiques. Tout le monde en jouit, y compris les personnes qui ne parlent ni ne comprennent aucune des deux langues officielles. Il relève de la catégorie de droits que la *Charte* qualifie de garanties juridiques et, en fait, est protégé, du moins en partie, par des dispositions comme les articles 7 et 14 de la *Charte*[31].

Se prononçant sur le refus du tribunal d'ordonner la tenue d'un nouveau procès devant un juge et un jury bilingues et sur la prétention que cette décision portait atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable, la Cour d'appel a estimé que cette question était en grande partie une question de fait et que le tribunal d'appel ne devait pas renverser cette décision inconsidérément. La Cour d'appel a énuméré plusieurs motifs à l'appui de la décision du juge du procès de rejeter la demande de l'accusé :

1. la déclaration que l'appelant avait faite lors du premier procès sur la question de savoir si le procès devait être déclaré nul;
2. le fait qu'il avait déjà été, en Colombie-Britannique, mêlé à plusieurs instances judiciaires qui s'étaient déroulées en anglais;
3. les conversations qu'il avait eues, en partie en anglais et en partie en français, avec M. Pineault;
4. les conversations qu'il avait eues avec un dénommé Norris durant toute la soirée du meurtre, conversations qui s'étaient entièrement déroulées en anglais;
5. la déposition qu'il avait effectuée en anglais devant le juge Macdonell.

Ces seuls motifs suffisaient à convaincre la Cour d'appel de ne pas annuler le verdict de culpabilité; mais, même en supposant qu'elle analysât l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès, la Cour d'appel ne voyait aucune raison de conclure qu'il y avait eu injustice, les contradictions contenues dans le témoignage de l'appelant et la capacité de ce dernier de pleinement comprendre la langue anglaise s'y opposant. En guise de conclusion toutefois, la Cour d'appel énonçait le commentaire qui suit :

> [trad.] J'ajoute cependant que l'esprit de la *Loi sur les langues officielles*, tel qu'il est exprimé dans la partie du *Code criminel* en cause, doit être respecté dans cette province. Tout doute important à propos de ce que dictent les meilleurs intérêts de la justice devrait à tout coup être résolu en faveur de l'auteur de la demande présentée en vertu du paragraphe 530(4), à tout le moins lorsque le fait d'accéder à une telle demande ne perturbera pas gravement les activités du tribunal saisi de l'affaire. Un simple inconvénient n'est pas une grave perturbation (para. 84).

Il importe toutefois de se rappeler que les droits linguistiques visés à l'article 530.1 peuvent être exercés indépendamment du fait que l'accusé comprend ou non la seconde langue officielle. Bien que les faits de cette affaire soient uniques et soient suffisamment éloquents par eux-mêmes, il ne semblerait pas normal que la connaissance que l'accusé a de la seconde langue officielle soit un facteur déterminant lorsque le tribunal est appelé à statuer sur la demande présentée en vertu du paragraphe 530(4).

LE PROCESSUS JUDICIAIRE ET LES SERVICES DE TRADUCTION ET D'INTERPRÉTATION

Le droit d'utiliser soit l'anglais soit le français dans les procédures judiciaires peut occasionner des problèmes de compréhension lorsque les parties ou leurs avocats ne s'expriment pas dans la même langue officielle. Le recours aux services d'interprétation est une mesure visant à assurer que les participants puissent suivre le déroulement de l'instance et utiliser l'une ou l'autre langue sans être désavantagés. Toutefois, d'autres éléments du processus judiciaire, comme par exemple la production des actes de procédure, risquent de créer des difficultés auxquelles on ne puisse remédier par la prestation de services d'interprétation aux audiences. Trois décisions récentes permettent d'illustrer quelques-unes des situations susceptibles de se présenter.

Dans *Canadian Olympic Association* c. *Olympic Denture Cleaner Inc*[32]., la Cour fédérale, saisie d'un litige portant sur la contrefaçon d'une marque de commerce, a rendu un jugement sommaire contre le défendeur. Le juge du procès a également condamné le défendeur aux dépens. Le mémoire de frais soumis par le demandeur faisait notamment état de frais de traduction s'élevant à environ

---

[1] *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch*, [1986] 1 R.C.S. 549, p. 577.

[2] *Canadian Olympic Association* c. *Olympic Denture Cleaner Inc.*, [1997] A.C.F. nº 614, T-2235-95.

IV. AUTRES DÉCISIONS RELATIVES À L'USAGE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS

L'USAGE DES LANGUES OFFICIELLES ET LES MODALITÉS D'INSTRUCTION DES PROCÈS CRIMINELS

Dans une affaire de meurtre, *R.* c. *Beaulac*[30], la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendu une décision qui, en partie, constituait une interprétation d'une disposition du *Code criminel* portant sur le droit de l'accusé de subir son procès devant un juge seul ou un juge et un jury qui parlent la langue officielle de l'accusé. Le paragraphe 530(1) du *Code criminel* précise que l'accusé doit faire part au tribunal de son intention de se prévaloir de ce droit fondamental, au plus tard au moment où la date du procès est fixée, au moment de son choix ou au moment où il est renvoyé pour subir son procès (l'occurrence de l'une ou l'autre de ces situations dépend de la nature des infractions reprochées à l'accusé).

Si l'accusé omet de présenter, dans les délais indiqués au paragraphe 530(1), une demande pour subir son procès devant un juge seul, ou un juge et un jury qui parlent sa langue officielle, le paragraphe 530(4) du *Code* donne au juge le pouvoir discrétionnaire d'examiner une demande présentée ultérieurement en ces termes :

> Lorsqu'un accusé ne présente aucune demande pour une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) et que le juge de paix, le juge de la cour provinciale ou le juge devant qui l'accusé doit subir son procès — appelés « tribunal » dans la présente partie — est convaincu qu'il est dans les meilleurs intérêts de la justice que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si la langue de l'accusé n'est pas l'une des langues officielles du Canada, la langue officielle du Canada qui, de l'avis du tribunal, permettra à l'accusé de témoigner le plus facilement, le tribunal peut, par ordonnance, s'il ne parle pas cette langue, renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent cette langue ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada.

Dans l'affaire qui nous intéresse, les chefs d'accusation se rapportaient à un meurtre commis en 1981 et dont le premier procès n'avait commencé que le 25 octobre 1990. Ce procès, devant un juge et un jury, s'est entièrement déroulé en anglais (l'accusé ayant témoigné uniquement dans cette langue), mais il a été interrompu lorsque le juge a déclaré le procès nul. Au terme d'un deuxième procès, qui avait commencé le 7 octobre 1991, l'accusé a été reconnu coupable. Ce verdict a cependant été renversé en appel (en raison d'une erreur dans l'exposé du juge au jury au sujet de l'ivresse). Lors de ce deuxième procès, l'accusé a témoigné en français en présence d'un interprète. Il en a été de même lors du troisième procès, qui a commencé le 10 avril 1995. L'accusé a alors été reconnu coupable des actes qui lui étaient reprochés.

Dans les appels relatifs au deuxième et au troisième procès, l'accusé prétendait que le juge du procès avait commis une erreur en rejetant sa demande pour que l'instruction ait lieu, conformément au paragraphe 530(4) du *Code criminel,* devant un juge et un jury qui parlaient les deux langues officielles du Canada. L'accusé avait présenté une première demande en vertu du paragraphe 530(4) le 30 octobre 1990 (l'article 530 étant entré en vigueur le 1er janvier 1990 en Colombie-Britannique). Le juge du procès avait rejeté cette demande et l'instruction s'était poursuivie jusqu'à ce que le procès soit déclaré nul (pour des motifs n'ayant rien à voir avec la question de la langue) au début du mois de décembre. Dans les instances judiciaires subséquentes, quatre nouvelles demandes de procès devant un juge et un jury bilingues ont été présentées, mais elles ont toutes été rejetées.

La Cour d'appel a passé en revue de longs passages du premier procès au cours duquel l'accusé avait longuement témoigné en anglais. Cette revue était probablement nécessaire parce que la capacité de l'accusé de parler l'anglais était reliée à la détermination de ce qui était dans les « meilleurs intérêts de la justice » (expression figurant au paragraphe 530(4) du *Code criminel*). D'autres parties du dossier traitaient également des capacités linguistiques de l'accusé. Voici ce que la Cour d'appel a dit au sujet de son examen des instances précédentes :

> [trad.] J'ai cité cet élément du dossier parce qu'il confirme non seulement que l'appelant a résidé en Colombie-Britannique pendant de nombreuses années, mais aussi, ce qui importe davantage, qu'il avait une expérience étendue en ce qui concernait le système judiciaire, et que les instances dans lesquelles il avait été impliqué s'étaient déroulées en anglais et sans que l'accusé n'ait besoin de l'aide d'un interprète (para. 44).

La Cour d'appel a ensuite analysé la façon dont le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 530(4) du *Code criminel* devrait être exercé, principalement au regard du concept de procès équitable que l'on retrouve en common law (concept maintenant enchâssé dans la *Charte canadienne des droits et libertés*). La Cour a établi une distinction entre le droit à un procès équitable et les droits relatifs aux langues officielles, citant à cet égard la Cour suprême :

---

[30] *R.* c. *Beaulac,* le 29 octobre 1997, Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1997] B.C.J. nº 2379, nº CA020463, greffe de Vancouver.

des inconvénients à ce dernier (si l'affaire devait en bout de ligne être tranchée en sa faveur), mais le préjudice que subiraient les élèves serait de nature nettement plus sérieuse. La Cour a donc accordé l'injonction interlocutoire. Avant l'audition de la question sur le fond, le ministère de l'Éducation est revenu sur sa décision de fermer les écoles visées.

LE QUÉBEC

Dernièrement, la Cour supérieure du Québec a refusé d'accorder une injonction interlocutoire contre l'Assemblée nationale du Québec et le Parlement du Canada relativement à un projet de modification constitutionnelle bilatérale (récemment adoptée) qui retirait aux commissions scolaires catholiques et protestantes de la province une protection constitutionnelle particulière, prévue à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[29]. La procédure de modification applicable est celle prévue à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui énonce la formule de modification particulière régissant des dispositions constitutionnelles touchant une ou plus d'une province mais non l'ensemble des provinces. Les demandeurs prétendaient, entre autres, que le Québec ne pouvait légalement adopter une résolution fondée sur l'article 43 puisque l'Assemblée nationale du Québec n'avait jamais accepté la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Appelée à se prononcer sur la demande d'injonction interlocutoire, la Cour a appliqué les quatre critères énumérés par la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick dans l'affaire récente susmentionnée. En outre, la Cour supérieure s'est longuement demandé si les demandeurs s'appuyaient ou non sur des arguments qui leur donnaient une chance raisonnable d'avoir gain de cause sur le fond de l'affaire. La Cour s'est exprimée en ces termes :

> Au départ, il faudra qu'on retrouve toujours une apparence de droit suffisante ou d'une question sérieuse à décider. Si une partie ne peut, au départ, établir une apparence de droit suffisante au remède qu'elle demande, il n'y a pas lieu à émettre une injonction (para. 27).

La Cour a catégoriquement rejeté l'affirmation des demandeurs portant que la *Loi constitutionnelle de 1982* n'avait aucun effet ni aucune valeur au Québec :

> Il n'y a donc aucun fondement de droit à l'affirmation des requérants à l'effet que, du fait que l'Assemblée nationale du Québec n'ait pas reconnu la *Loi constitutionnelle de 1982*, elle ne saurait légalement participer, selon l'article 43, au processus de modification constitutionnelle quant à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (para. 34).

La Cour a fait remarquer qu'il fallait éviter de confondre des arguments et oppositions politiques et des questions portant sur des points de droit en ce qui a trait à l'applicabilité de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Aucun des arguments avancés par les demandeurs ne pouvait être considéré comme raisonnablement fondé en droit, indépendamment de la valeur de ces arguments sur le plan politique. De plus, en droit, l'Assemblée nationale du Québec de même que le Sénat et la Chambre des communes du Canada ne sont pas des « personnes » qui puissent être visées par une injonction ou une autre décision judiciaire :

> L'Assemblée nationale n'est donc pas une personne qui est susceptible d'être poursuivie. C'est l'un des privilèges les plus fondamentaux du Parlement « que l'immunité absolue de poursuite en raison d'un acte quelconque de procédure parlementaire » (para. 42).

Par conséquent, les demandeurs ne satisfaisaient pas au critère du fondement juridique suffisant pour intenter une poursuite. La Cour a également conclu que les demandeurs n'avaient allégué aucune situation de fait qui aurait pu amener la Cour à conclure qu'ils subiraient un préjudice ou des inconvénients graves et irréparables si l'injonction interlocutoire n'était pas accordée. Leur demande d'injonction interlocutoire a été rejetée.

[29] *Larouche, Normandin, Blouin, Lebel* c. *Gouvernement du Québec et al.*, Cour supérieure du Québec, le 20 novembre 1997, 500 05-031133-976, district de Montréal.

francophone à offrir une instruction en langue française à Summerside en septembre 1997. Dans l'intervalle, le conseil scolaire francophone a pris diverses mesures pour mettre sur pied un programme d'enseignement en français dans un établissement existant déjà dans la région de Summerside pour l'année scolaire 1997-1998. Le conseil scolaire a soumis son budget au gouvernement. Dans ce budget figurent des dépenses annuelles totalisant 247 000 $ pour la mise sur pied et la mise en œuvre d'un tel programme. Le ministre a refusé d'approuver le budget.

En raison de ces faits nouveaux, les demandeurs ont demandé au juge DesRoches de rendre une ordonnance visant à assurer l'exécution de son jugement de première instance[27]. Le juge a refusé de prononcer une telle ordonnance pour plusieurs raisons. Entre autres, il considérait qu'il n'avait plus la compétence pour agir à l'égard de cette affaire depuis que la décision avait été portée en appel. Le juge a souligné que même s'il rendait une telle ordonnance, le gouvernement demanderait simplement un sursis d'exécution jusqu'à ce que l'appel soit entendu, ainsi que le prévoient les règles de la Cour. Le juge a conclu en exprimant l'opinion suivante :

> [trad.] Je recommanderais toutefois au gouvernement, avec la plus vive insistance, d'aller de l'avant [...] de coopérer avec le conseil scolaire francophone et de l'assister relativement à la planification, à la conception et au processus d'approbation nécessaires pour que l'établissement d'enseignement visé dans le jugement puisse être rendu opérationnel sans délai si l'appel devait être rejeté. [...] À mon avis, l'on commettrait une grave injustice si, dans les circonstances, l'on obligeait les requérants à attendre jusqu'au commencement de l'année scolaire 1998-1999 pour exercer les droits qui leur sont garantis par la Constitution (p. 4).

LE NOUVEAU-BRUNSWICK

Les contestations judiciaires des décisions gouvernementales qui ont des incidences négatives sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus par l'article 23 de la *Charte* donnent souvent lieu à des instances de longue durée. Par conséquent, les personnes susceptibles d'être touchées par ces décisions peuvent s'adresser au tribunal et lui demander d'accorder une injonction interlocutoire jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur le fond de l'affaire. Dans une décision récente, *Comité de sauvegarde de l'école La Découverte de Saint Sauveur et al.* c. *Ministre de l'Éducation du Nouveau-Brunswick et al*[28]., la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a énuméré le type de facteurs dont les tribunaux doivent tenir compte lorsqu'ils examinent s'il est opportun d'accorder une injonction interlocutoire. L'affaire portait sur des décisions ministérielles prévoyant la fermeture d'un certain nombre d'écoles offrant une instruction en français.

La Cour a mentionné trois critères qui doivent être pris en compte par le tribunal chargé de décider si les circonstances justifient la délivrance d'une injonction interlocutoire :

1) Est-ce qu'il existe une question sérieuse à trancher?

2) Est-ce que les requérants ont démontré qu'ils subiront un préjudice irréparable si l'injonction interlocutoire n'est pas accordée?

3) Laquelle des deux parties, soit les requérants, soit les intimés, subira le plus grand préjudice, selon que l'on accorde ou refuse l'injonction sollicitée?

La Cour n'a pas hésité à conclure que la question à trancher dans l'affaire dont elle était saisie était sérieuse. En ce qui concerne le deuxième critère, la Cour a décidé ce qui suit :

> Je crois qu'il y a lieu, lorsqu'on parle de préjudice irréparable dans ce contexte, de tenir compte de préjudices qui seraient subis par les élèves. Ainsi l'article 23 de la *Charte* confère aux parents un droit de faire instruire leurs enfants mais les vrais titulaires de ces droits et les récipiendaires de ces services de l'enseignement sont les élèves. Donc, il s'agit ici d'un préjudice irréparable qui serait subi par les élèves. J'ai relu il y a un moment certains des affidavits présentés à l'appui de la présente requête et on y mentionne le stress subi par les élèves, les parents; il y a donc lieu de tenir compte de la mutation des élèves à d'autres écoles et de l'adaptation qui sera exigée à ce moment-là (p. 6).

À la lumière de ces facteurs, la Cour a conclu que le préjudice qui en résulterait serait plus tard irréparable. Quant au troisième critère, la Cour a conclu que le préjudice que les élèves risquaient fort de subir était plus important que celui que risquait le gouvernement si la Cour devait accorder une injonction. Le retard dans la mise en application de la décision du gouvernement pourrait causer

---

[27] *Arsenault-Cameron* c. *Île-du-Prince Édouard*, Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, le 9 juin 1997; GSC 14794, greffe de Charlottetown.

[28] *Comité de sauvegarde de l'école La découverte de Saint-Sauveur et al.* c. *Ministre de l'Éducation du Nouveau-Brunswick et al.*, Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, le 26 juin 1997, M M 154 97.

porté son attention sur l'objectif de l'article 23 de la *Charte*, ni sur l'aspect réparateur de cet article ou sur le rôle qu'il joue pour le maintien et l'épanouissement de la langue et de la culture de la minorité.

Le juge DesRoches a également fait remarquer que, en termes de nombre absolu de francophones résidant dans l'Île-du-Prince-Édouard, la région de Summerside était la deuxième en importance. De plus, la preuve présentée suffisait amplement à convaincre le juge qu'il :

> [trad.] était urgent d'agir pour protéger la collectivité francophone ainsi que la langue et la culture françaises de la région de Summerside. La disposition prévoyant le transport des enfants visés par l'article 23 de la Charte entre Summerside et l'École Évangéline ne constitue aucunement une solution au problème (p. 40).

Le juge estimait par ailleurs que les longs trajets en autobus étaient intrinsèquement préjudiciables aux enfants du niveau primaire et qu'ils devaient être évités dans la mesure du possible :

> [trad.] À mon avis, si le nombre d'enfants justifie la création d'un établissement d'enseignement dans la langue de la minorité d'expression française dans la région de Summerside sous le régime de l'alinéa 23(3)b) (à mon sens, c'est le cas ici), alors cet établissement devrait à coup sûr être situé en un lieu raisonnablement accessible, de façon à éliminer, dans la mesure du possible, des trajets en autobus qui sont extrêmement longs pour des enfants du primaire. À cet égard, je suis d'accord avec la conclusion suivante que le juge Hallett a prise en première instance dans l'affaire *Lavoie* [[1988], 50 D.L.R. [4th] 405 [(C.S.N.-É., 1re inst.)]] : il n'est pas raisonnable, si l'on garde à l'esprit les priorités qui s'imposent, de faire subir aux enfants du primaire des déplacements en autobus d'une durée de 30 à 45 minutes pour l'aller seulement. (Cette conclusion du jugement de première instance n'a pas été annulée en appel.) Si l'on met en pratique, comme il se doit, l'objectif prioritaire de veiller à ce que les citoyens canadiens aient droit à la protection prévue à l'article 23, il est déraisonnable d'imposer à de très jeunes enfants des déplacements en autobus d'une durée pouvant aller jusqu'à 50 minutes, à l'aller comme au retour. On ne peut considérer qu'un établissement destiné aux enfants du primaire est raisonnablement accessible s'il est situé à quelque 30 kilomètres du secteur géographique principal où résident la majorité des élèves (p. 42).

Le juge DesRoches a également souligné que ce qui pouvait être considéré comme un accès raisonnable devrait être évalué par rapport à la situation à laquelle sont confrontés les parents de la langue majoritaire :

> [trad.] Le droit garanti par l'article 23 implique qu'un établissement offrant une instruction dans la langue de la minorité soit à tout le moins aussi accessible que les établissements du groupe parlant la langue de la majorité. Le conseil scolaire francophone a suggéré — et suggère encore — que l'organisation et l'enseignement en français à Summerside soient assumés par l'École Évangéline dans le cadre de son mandat actuel. À mon avis, cette formule serait plus apte à mettre en œuvre les droits, garantis par l'article 23, des parents de la langue minoritaire dans la région de Summerside, que ne le serait l'offre faite par le ministre de transporter les élèves, une solution qui, en fait, prive les demandeurs de leurs droits linguistiques en tant que membres du groupe minoritaire (p. 43).

S'il constatait que le nombre de préinscriptions était inférieur au nombre réel d'élèves admissibles dans la région de Summerside, le juge DesRoches notait qu'il était fort probable que la demande aille en augmentant. De fait, la preuve produite laissait entendre qu'il se pouvait qu'en fin de compte plus de 300 enfants soient inscrits à un programme en français. Le juge concluait que, pour le moment, le nombre de préinscriptions (34) était suffisant pour justifier la prestation d'une instruction en langue française à Summerside, et il laissait en suspens la question de la création d'un établissement distinct :

> [trad.] Il se peut que le nombre d'inscriptions futures oblige les autorités à adopter une perspective beaucoup plus globale qui pourrait même les amener à créer un établissement distinct. Seul le temps dictera la réponse qui conviendra, compte tenu du critère variable édicté à l'article 23, à la demande d'établissements d'enseignement pour la minorité linguistique dans la région de Summerside (p. 43). »

En guise de conclusion, le juge DesRoches fait la remarque qui suit (relativement à l'établissement de classes en français) :

> [trad.] Je suis convaincu qu'un tel programme favorisera grandement le maintien et l'épanouissement de la langue et de la culture françaises dans la région de Summerside, et dans la province en général, et qu'il remédiera aux lacunes du passé en ce qui a trait à la prestation de services d'enseignement en français. À mon avis, telle est la seule conclusion raisonnable que nous puissions tirer à la lumière de la preuve produite (p. 43).

Le ministre de la Justice a décidé d'interjeter appel de la décision du juge DesRoches devant la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard. Le ministre prétend aussi que le jugement frappé d'appel est simplement un jugement déclaratoire et qu'il n'oblige pas le conseil scolaire

parents des élèves admissibles. Le juge cite à nouveau la Cour suprême du Canada :

> La façon dont il convient d'interpréter l'article 23, selon moi, est de le considérer comme attributif d'un droit général à l'instruction dans la langue de la minorité. Les alinéas a) et b) du paragraphe (3) précisent ce droit général : l'alinéa a) ajoute que le droit à l'instruction n'est garanti que lorsque le « nombre des enfants » le justifie, tandis que l'alinéa b) précise davantage le droit général à l'instruction en édictant que, si le nombre le justifie, ce droit comprend le droit à des « établissements d'enseignement de la minorité linguistique ». À mon avis, l'alinéa 3b) a été inclus à titre d'indication de la gamme supérieure d'exigences institutionnelles que peut imposer l'article 23 (il va sans dire que le gouvernement peut fournir davantage que le minimum requis par l'article 23).
>
> On peut exprimer autrement cette interprétation de l'article 23 en disant qu'il doit être considéré comme établissant une exigence « variable », le niveau supérieur étant prévu à l'alinéa 3b) et le niveau inférieur, correspondant au mot « instruction », étant prévu à l'alinéa 3a). L'idée de critère variable signifie simplement que l'article 23 garantit le type et le niveau de droits et de services qui sont appropriés pour assurer l'instruction dans la langue de la minorité au nombre d'élèves en question[25] (p. 10-11).

Le juge DesRoches souligne également que l'article 23, selon l'interprétation qu'en fait la Cour suprême, doit être perçu comme étant de nature réparatrice et ayant pour but de corriger des injustices historiques qui persistent encore aujourd'hui :

> [...] l'histoire révèle que l'article 23 était destiné à remédier, à l'échelle nationale, à l'érosion progressive des minorités parlant l'une ou l'autre langue officielle et à appliquer la notion de « partenaires égaux » aux deux groupes linguistiques officiels dans le domaine de l'éducation[26] (p. 11).

À la lumière de tous ces principes, le juge DesRoches a examiné minutieusement les éléments de preuve — très divers — présentés devant le tribunal : le témoignage des demandeurs sur leur situation particulière; la preuve relative à l'histoire des collectivités francophones de l'Île-du-Prince-Édouard; les témoignages d'experts portant sur le taux d'assimilation et la perte des institutions nécessaires à la protection du français; le rôle des écoles en ce qui a trait au maintien de la langue et de la culture; les facteurs que le ministre de l'Éducation a pris en compte en rendant sa décision; et le nombre potentiel d'enfants admissibles à l'instruction en langue française. Dans sa longue étude des éléments en jeu, le juge procède à une analyse exhaustive de l'histoire des collectivités acadiennes de l'Île et il évalue leur situation géographique actuelle ainsi que leurs perspectives d'avenir.

La preuve a fait conclure au juge DesRoches que le nombre d'élèves admissibles à Summerside était suffisamment élevé pour justifier la prestation d'une instruction en langue française, payable sur les fonds publics. Cette conclusion était même soutenue par la preuve présentée par le gouvernement provincial. Il restait toutefois une autre question à trancher, celle de savoir si la solution proposée, qui consistait à transporter par autobus les élèves à l'École Évangéline, était suffisante pour que la province satisfasse à ses obligations constitutionnelles. La province prétendait que l'obligation d'offrir une instruction en langue française ne comprenait pas nécessairement celle de fournir cette instruction à Summerside même.

La résolution de cette question nécessitait, d'une part, une évaluation de la façon dont le ministre avait exercé les pouvoirs que lui conférait la réglementation prise en vertu de la *School Act* et, d'autre part, un examen de l'objectif qui sous-tend l'article 23 de la *Charte*. La Cour a refusé de se prononcer de façon définitive sur la constitutionnalité du pouvoir discrétionnaire du ministre — conféré par la réglementation et allégué par le ministre — de refuser une proposition du conseil scolaire francophone et d'y substituer sa propre solution. Elle a préféré mettre l'accent sur l'omission du ministre de prendre en compte une grande diversité de facteurs dont il aurait dû évaluer l'importance sous le régime même de la réglementation sur l'éducation, ainsi que sur son omission de tenir pleinement compte de la portée de l'article 23 aux fins de sa décision sur la proposition particulière présentée par le conseil scolaire et les parents d'expression française de Summerside. À cet égard, le juge DesRoches conclut à la page 39 que :

> [trad.] [...] la preuve démontre que le ministre n'a tenu compte que d'un seul facteur, soit l'existence de l'École Évangéline. Il n'a pas estimé que le nombre de préinscriptions pouvait avoir une incidence quelconque sur sa décision. Il n'a tenu compte ni du nombre total d'enfants visés par l'article 23 qui résidaient dans la région de Summerside, ni du nombre potentiel d'admissions futures. Il n'a pas non plus pris en compte la distance sur laquelle aurait lieu le transport des enfants entre leur demeure et l'École Évangéline, bien qu'il ait considéré que la durée du trajet était acceptable. Plus particulièrement, le ministre n'a pas

[25] *Ibid.*, p. 365-366.

[26] *Ibid.*, p. 364.

le pouvoir de désigner des écoles françaises revient en bout de ligne au ministre[21].

Une décision récente de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, dans la cause *Arsenault-Cameron* c. *Île-du-Prince-Édouard*[22], porte sur l'application de ces dispositions à une demande d'instruction en langue française qui avait été présentée depuis longtemps dans la ville de Summerside. Le conseil scolaire francophone en examinant la demande (qui était présentée par un groupe de parents admissibles et bénéficiant de l'appui de la Fédération des parents de l'Île-du-Prince-Édouard), avait procédé à une préinscription : un total de 34 enfants, dont 15 en première ou en deuxième année, auraient demandé à être inscrits dans les six années du niveau primaire si la forme d'instruction demandée avait été offerte. Malgré l'existence d'une école de langue française pleinement fonctionnelle, située à 28 kilomètres de Summerside (l'École Évangéline), la majorité des parents touchés estimait peu souhaitable le transport par autobus des jeunes enfants dans une autre localité. À la lumière de ces faits et du nombre d'enfants visés, le conseil scolaire a conclu que la demande d'instruction en langue française dans une école désignée de Summerside était justifiée. Il a donc demandé l'approbation du ministre conformément au Règlement.

Le ministre a rejeté la demande du conseil scolaire en soulignant la difficulté qu'éprouverait le gouvernement provincial [trad.] « si était mise sur pied une école destinée à un petit nombre d'élèves à qui l'on offrait déjà le transport à l'École Évangéline, dont le programme d'enseignement était reconnu » (p. 6). Le ministre estimait également que [trad.] « la situation actuelle satisfait aux exigences de l'article 23 de la *Charte* et des dispositions réglementaires prises en application de la *School Act* » (p. 6). Le ministre a en outre fait remarquer que des restrictions budgétaires avaient obligé d'autres conseils à envisager de fermer des écoles où le nombre des inscriptions était nettement supérieur au nombre d'inscriptions qui étaient prévisibles pour une école française à Summerside.

Pour contourner les difficultés d'ordre budgétaire, on a proposé que l'instruction en français soit dispensée à Summerside, mais sous l'autorité de l'École Évangéline. On estimait à 40 000 $ les frais supplémentaires que cette formule ferait subir à cette école. Le ministre ayant rejeté cette nouvelle proposition, une action a été introduite. Cette action sollicitait une ordonnance reconnaissant le droit des parents de Summerside d'avoir une école française dans leur collectivité et enjoignant à la province d'affecter des fonds suffisants à l'établissement et au fonctionnement d'une telle école. On demandait aussi au tribunal de déclarer inopérantes certaines parties des dispositions réglementaires concernant l'instruction en langue française au motif qu'elles étaient incompatibles avec l'article 23 de la *Charte*.

Dans son jugement, le juge DesRoches, de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, a fait état de l'objectif qui était sous-jacent à l'article 23 de la *Charte* et qui devait informer son interprétation et son application. À cet égard, le juge a cité des décisions de la Cour suprême du Canada selon lesquelles l'article 23 « vise à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité. L'article cherche à atteindre ce but en accordant aux parents appartenant à la minorité linguistique des droits à un enseignement dispensé dans leur langue partout au Canada[23]. » Comme l'a souligné le juge DesRoches, le lien entre la langue et la culture n'est pas simplement accessoire aux yeux de la Cour suprême : « Une langue est plus qu'un simple moyen de communication; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle. C'est le moyen par lequel les individus se comprennent eux-mêmes et comprennent le milieu dans lequel ils vivent[24] (p. 9). »

Le juge DesRoches a également porté son attention sur la décision de la Cour suprême selon laquelle l'article 23 de la *Charte* établit une exigence variable, c'est-à-dire une règle selon laquelle l'obligation d'offrir des services d'enseignement dans la langue de la minorité dépend du nombre d'élèves admissibles. C'est le nombre réel qui déterminera, d'une part, si des classes d'enseignement dans la langue de la minorité suffiront ou si un établissement d'enseignement distinct sera nécessaire, et d'autre part, le niveau de gestion et de contrôle qui devrait être accordé aux

---

[21] C'est l'article 6.11 qui confère ce pouvoir au ministre :
[trad.] « 6.11 (1) Le ministre peut désigner une école comme école française.
(2) Pour l'application du paragraphe (1), le ministre tient compte des facteurs suivants :
a) le nombre d'élèves;
b) le nombre de niveaux scolaires;
c) le fait que les élèves peuvent raisonnablement être réunis dans un même endroit. »

[22] *Arsenault-Cameron* c. *Île-du-Prince-Édouard*, Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, le 8 janvier 1997; [1997] P.E.I.J. nº 7/nº GSC-14794, district de Charlottetown.

[23] *Mahé* c. *Alberta* [1990] 1 R.C.S. 342, p. 362.

[24] *Ibid.*, p. 362-363.

III. LE DROIT À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ

La pleine mise en application du droit à l'instruction dans la langue de la minorité qui est prévu à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* requiert d'une part l'intervention du législateur et d'autre part l'application des dispositions législatives à des situations de fait particulières. La question de savoir ce qui constitue un nombre d'enfants suffisant pour justifier la prestation de services éducationnels d'une portée ou d'un niveau donné implique forcément des situations de fait qui risquent de susciter des litiges entre les parents et les autorités publiques. Les tribunaux sont donc régulièrement appelés à apporter des solutions aux problèmes très réels auxquels sont confrontés divers groupes linguistiques minoritaires. Survenu dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard, le litige suivant constitue un exemple éloquent à cet égard.

L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

L'article 112 de la loi intitulée *School Act* (Île-du-Prince-Édouard) énumère les principes législatifs sur lesquels la province entend se fonder pour la mise en application de l'article 23 de la *Charte*. L'article 112 reprend en grande partie les dispositions de l'article 23 en ce qui a trait à l'admissibilité à l'instruction dans la langue officielle de la minorité, au droit fondamental de faire instruire les enfants dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique (si le nombre le justifie) et au droit des parents de participer à la gestion de l'enseignement[19]. Toutefois, l'article 114 de cette loi accorde également au lieutenant-gouverneur en conseil de vastes pouvoirs de réglementation :

> [trad.] 114. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut prendre des règlements relatifs au système scolaire de langue française; il peut notamment, par règlement :
>
> a) prescrire la façon de déterminer qui a droit à l'instruction en français, langue première, dans la province;
>
> b) établir la procédure à suivre pour évaluer la demande en ce qui a trait à l'instruction en français, langue première, dans la province.

Les dispositions particulières concernant la définition de l'instruction en langue française et sa mise en application se trouvent à la Partie VI du règlement intitulé *School Act Regulations* (les « dispositions réglementaires »). Entre autres, les dispositions réglementaires créent un conseil scolaire (French School Board), dont la compétence s'étend à l'ensemble de la province; elles confèrent à ce conseil de vastes pouvoirs; et elles définissent le critère du nombre suffisant (la condition préalable à la prestation de l'instruction en français), en prévoyant qu'il exige l'implication d'au moins 15 enfants qui soient répartis sur deux années scolaires consécutives et qui puissent raisonnablement être réunis aux fins de la prestation d'une instruction en langue française. Les dispositions réglementaires définissent également la notion d'école française de la façon suivante : [trad.] « Immeuble ou partie d'immeuble que le ministre désigne comme école [...] et qui est utilisé, pendant les heures d'enseignement, pour la prestation d'une instruction en langue française dans des classes de plusieurs niveaux. »

Malgré le pouvoir général conféré au conseil scolaire francophone, le ministre de l'Éducation conserve des pouvoirs considérables auxquels ce conseil scolaire est assujetti. Par exemple, celui-ci doit, avant de faire une offre conditionnelle d'instruction en langue française, obtenir l'approbation du ministre, d'une part, au sujet du nombre projeté d'enfants visés par l'article 23 qui seront inscrits aux écoles françaises et, d'autre part, sur la question de savoir si ces enfants peuvent raisonnablement être réunis[20]. De plus,

---

[19] L'article 112 se lit comme suit :
[trad.] 112. (1) Sous réserve de toute preuve d'admissibilité prévue par la réglementation, et si le nombre le justifie, les parents qui sont des résidants de l'Île-du-Prince-Édouard ont droit à ce que la langue première dans laquelle se déroule l'instruction de leurs enfants soit le français dans l'un ou l'autre des cas suivants :
a) la première langue apprise par le père ou la mère est le français et cette langue est encore comprise par cette personne;
b) le père ou la mère a reçu son instruction, au niveau primaire, en français, langue première, au Canada;
c) un enfant du père ou de la mère a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français, langue première, au Canada.
(2) Si le nombre d'enfants le justifie, l'instruction en français, langue première, visée au paragraphe (1) est offerte dans des établissements d'enseignement de langue française, conformément à la réglementation.
(3) Les résidants de la province qui satisfont aux exigences prévues au paragraphe (1) ont le droit de participer à la gestion de l'instruction en français, langue première, qu'ils aient des enfants ou non.

[20] Les critères d'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre figurent dans le Règlement (paragraphe 6.08(2) de la section D de la partie IV) :
[trad.] « En vue de déterminer si un nombre d'enfants suffisant peut raisonnablement être réuni, le ministre peut vérifier si les enfants visés par l'article 23 se trouvent en concentration suffisante à la fois en termes géographiques et en termes de niveaux scolaires, compte tenu des facteurs suivants :
a) la proximité des classes et des établissements existants par rapport au secteur visé;
b) le nombre d'enfants visés par l'article 23 qui résident dans le secteur;
c) le nombre potentiel d'admissions futures;
d) la distance sur laquelle aurait lieu le transport des enfants;
e) l'âge des enfants. »

institutions fédérales qui, selon eux, ont porté atteinte à leurs droits tels que garantis par cette loi. Le demandeur se trouve déjà en situation d'inégalité marquée par rapport à l'institution gouvernementale en termes de ressources et de connaissances, et il serait peu opportun de le désavantager encore plus, et de façon importante, en l'assujettissant à une telle disposition.

À cette situation désavantageuse s'ajoute le fait que plus tard dans le processus, lorsqu'il reçoit enfin de la partie adverse une copie de l'affidavit et du mémoire des faits et du droit, le demandeur n'a pas le droit de produire une réponse. Ainsi, le demandeur n'a l'occasion de réagir à la production d'éléments de preuve par le défendeur que lorsqu'il comparaît devant la Cour. Il est assurément peu souhaitable que la Cour entende les arguments que le demandeur formule ainsi pour la première fois, et avec toutes les précisions nécessaires, compte tenu du fait que le demandeur n'aurait pas eu l'occasion de communiquer ses arguments par écrit. Une telle situation aura inévitablement pour conséquence de prolonger inutilement les audiences.

La règle 305 prévoit qu'après le dépôt du dossier du demandeur, le défendeur dépose son dossier, qui doit également contenir des affidavits à l'appui de la demande et un mémoire des faits et du droit. En l'absence de dispositions régissant le dépôt de documents par l'intervenant, l'on doit présumer que ce dernier est tenu de respecter les mêmes délais de production.

Le Commissaire est d'avis que le délai de 30 jours qui est accordé au défendeur ou aux intervenants pour rédiger ces documents d'importance est insuffisant. Compte tenu de l'ampleur des faits dans bien des cas, les affidavits pourraient être également nombreux et longs. Dans les causes qui sont visées par la *Loi sur les langues officielles* et qui concernent des problèmes institutionnels, des affidavits se rapportant à des plaintes semblables peuvent également être déposés. En outre, le Commissaire aux langues officielles a l'habitude de fournir une traduction des affidavits dans les causes où le demandeur parle une langue officielle différente de celle utilisée dans les affidavits (langue qui est celle de leur auteur).

Un aussi court délai ne peut tenir compte du fait que les auteurs des affidavits peuvent résider dans différentes parties du pays et ne pas être libres au moment crucial. De plus, dans le cas de l'institution gouvernementale, un certain nombre de personnes doivent habituellement être consultées avant que la version définitive d'un document ne soit rédigée. Somme toute, un délai de 30 jours risque de ne pas être suffisant aux fins de la recherche, de la rédaction, de l'approbation et de la signification voulues pour différents documents du défendeur ou de l'intervenant. Ce délai risque donc de créer des injustices.

La règle 306 est une autre règle qui fait problème. Elle prévoit que les parties doivent avoir terminé le contre-interrogatoire concernant un affidavit dans les 20 jours suivant le dépôt du dossier du défendeur. Il semble illogique qu'une règle permette l'examen des éléments de preuve uniquement après le dépôt à la Cour des mémoires des faits et du droit du demandeur et du défendeur. Contrairement aux demandes de contrôle judiciaire, les recours formés sous le régime de la *Loi sur les langues officielles* peuvent viser des situations de fait complexes. Une aussi courte période peut être source de difficultés dans le cas des contre-interrogatoires portant sur de nombreux affidavits, particulièrement lorsque les auteurs de tels documents résident un peu partout au pays.

Le contre-interrogatoire permet souvent aux parties de réduire le nombre de faits qui sont en litige. En fait, de nombreuses causes sont réglées immédiatement après les interrogatoires, puisque des faits importants sont soit découverts ou écartés à cette étape. Si les contre-interrogatoires doivent avoir lieu après la production des dossiers des deux parties, il est prévisible que, dans bien des cas, les parties dépenseront inutilement du temps et de l'argent en vue de débattre de questions qui, en bout de ligne, ne seront plus contestées. De la même façon, les juges peuvent consacrer du temps à préparer l'audition d'une cause qui pourrait s'avérer très différente de celle qui sera plaidée une fois que les contre-interrogatoires auront permis la divulgation de renseignements donnés.

En conclusion, le Commissaire craint que, en ce qui concerne les recours régis par la Partie X de la *Loi sur les langues officielles*, les modifications à la Partie 5 des Règles de la Cour fédérale n'atteignent pas les objectifs d'efficacité et d'équité qu'elles sont censées viser. Le Commissaire craint que ces modifications ne causent des inconvénients supplémentaires aux parties, sans apporter d'améliorations notables.

LA PROPOSITION DE MODIFICATIONS AUX RÈGLES DE LA COUR FÉDÉRALE

D'importantes modifications aux Règles de la Cour fédérale ont été proposées. Destinées à entrer en vigueur le 28 mars 1998, ces modifications ont été publiées le 20 septembre 1997 dans la Partie I de la *Gazette du Canada*. Par cette publication, on visait à recueillir des observations du public et des membres de la profession juridique. Le Commissaire a examiné ces règles à la lumière des intérêts des particuliers qui forment un recours sous le régime de la Partie X de la *Loi* et du rôle que lui-même est appelé à jouer dans de telles instances. Les règles proposées ayant d'importantes répercussions sur les recours visés à la Partie X de la *Loi*, le Commissaire a fait parvenir ses observations à l'attention du Comité des règles de la Cour fédérale.

La lettre du Commissaire au Comité des règles fait état aussi bien des changements que le Commissaire estime positifs que de ceux qu'il estime peu souhaitables.

Une des observations positives figurant dans la lettre du Commissaire concerne la reproduction obligatoire, dans les deux langues officielles, des textes législatifs et des règlements fédéraux qui figurent dans les recueils d'autorité produits à la Cour par les parties. Cette disposition reflète la réalité juridique selon laquelle les versions des deux langues officielles font également autorité, et selon laquelle la Cour devrait toujours tenir compte des deux versions.

Les règles proposées présentent des éclaircissements que le Commissaire juge nécessaires en ce qui a trait à la compétence du protonotaire, aux requêtes pour obtenir des directives (règle 53), à la signification des documents (règle 60) et aux interventions (règle 109).

Le Commissaire souscrit à d'autres ajouts, notamment celui de l'« examen de l'état de l'instance » qui est conçu pour accélérer le traitement des causes devant la Cour, de même que l'obligation pour l'appelant d'indiquer de façon concise dans l'avis d'appel tous les motifs qu'il entend invoquer (règle 340).

Les règles proposées prévoient par ailleurs que les règles applicables au contrôle judiciaire seraient également applicables aux instances régies par la Partie X de la *Loi*. Cette proposition du Comité des règles de la Cour fédérale semble aller à l'encontre de la volonté exprimée par le législateur à l'article 80 de cette loi.

En raison des différences fondamentales entre les demandes de contrôle judiciaire et les instances régies par la *Loi*, ces deux types d'instances devraient faire l'objet de règles distinctes, qui soient adaptées à leurs particularités. Le recours formé devant la Cour en vertu de la Partie X de la *Loi* constitue, par exemple, un processus *de novo*. Ce recours ne porte pas sur le rapport d'enquête du Commissaire. Le rôle de la Cour consiste plutôt a décider s'il y a eu ou non violation de la Loi et à déterminer, le cas échéant, la réparation qui convient. De plus, le Commissaire ne rend pas de décisions. Ses rapports peuvent présenter des recommandations, et personne n'est lié par celles-ci.

La *Loi sur les langues officielles* contient des dispositions particulières sur la question de la qualité pour agir et des interventions, des règles de preuve et des règles concernant le caractère confidentiel des renseignements dont le Commissaire prend connaissance dans l'exercice de ses fonctions (articles 60, 72, 73 et 74). La *Loi* prévoit que les enquêtes menées par le Commissaire doivent être secrètes et que nul n'est en droit d'exiger d'être entendu par le Commissaire ou d'exiger la communication intégrale des éléments de preuve recueillis par ce dernier. Divers autres tribunaux qui sont susceptibles de faire l'objet de demandes de contrôle judiciaire se trouvent soustraits à l'obligation précitée.

Enfin, le Parlement a adopté un régime particulier en ce qui a trait aux frais et dépens à accorder dans chaque cas.

Compte tenu des importantes différences entre les demandes de contrôle judiciaire et les instances régies par la *Loi sur les langues officielles*, le Commissaire est d'avis que les règles proposées soulèvent un certain nombre de problèmes. Voici quelques-uns des problèmes que le Commissaire a portés à l'attention du Comité des règles.

La règle 301 oblige les particuliers qui forment un recours devant la Cour fédérale en vertu de la Partie X de la *Loi sur les langues officielles* à désigner à titre de défendeur « toute personne qui serait touchée par l'ordonnance recherchée ». La règle 302 prévoit que le tribunal visé par la demande doit recevoir avis de celle-ci. Puisque le Commissaire aux langues officielles n'est pas « l'office fédéral visé par la demande » en ce qui concerne les recours régis par la *Loi sur les langues officielles*, aucun mécanisme n'assure que le Commissaire reçoive une copie de l'avis du recours — un tel mécanisme permettrait au Commissaire de décider s'il y a lieu de demander ou non le statut d'intervenant.

La règle 304 prévoit que, dans les 60 jours suivant le dépôt de l'avis de demande, le demandeur dépose son dossier, lequel doit contenir des affidavits à l'appui de la demande et un mémoire des faits et du droit. Dans les instances visées par la *Loi sur les langues officielles*, qui constituent des instances *de novo*, comme il est dit ci-dessus, le demandeur n'est pas en mesure de déposer son mémoire des faits et du droit s'il n'a pas vu les affidavits de la partie adverse.

Il est important de rappeler que la plupart des demandeurs visés par la *Loi sur les langues officielles* sont des particuliers qui poursuivent, devant la Cour fédérale, des

iii. une déclaration précisant que, pour respecter l'article 23 de la *Charte*, la Province doit transférer une part proportionnelle des biens de ces deux districts à la FEA.

L'audition se tiendra à Vancouver, en avril 1998. Il est toujours possible que des conseils scolaires demandent le statut d'intervenant.

Séguin et al. c. *Ontario*

L'affaire *Séguin et al.* c. *Sa Majesté La Reine du Chef de L'Ontario*[17] n'a pas, en fin de compte, été instruite en 1997. Les réformes de l'éducation annoncées par le ministère de l'Éducation (la Loi 104 concernant, entre autres, la mise en place de 11 [ultérieurement 12] conseils scolaires de langue française et le projet de loi 160 concernant la mise en place de la réforme scolaire par l'entremise de la Commission d'amélioration de l'éducation) ont amené les parties à reporter le déroulement de l'instance jusqu'en janvier 1998. Ce délai vise à permettre aux parties d'évaluer l'impact des réformes sur les questions en litige telles que formulées dans ce recours qui visait la création d'un conseil scolaire catholique de langue française (la Loi 104 créait, à compter du 1er janvier 1998, le Conseil scolaire catholique francophone de Prescott-Russell/Stormont-Dundas-Glengarry); de plus, ce recours remettait en cause l'insuffisance du financement de l'instruction en français (visée en partie par le projet de loi 160). Le Commissaire a obtenu le statut d'intervenant dans ce litige afin de clarifier l'interprétation de l'article 23 de la *Charte* et la manière dont cet article devrait être mis en application.

La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al. c. *Le Gouverneur en conseil et al.*

Le Commissaire a également obtenu, le 29 avril 1997, la permission d'intervenir dans l'affaire de *La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al.* c. *Le Gouverneur en conseil et al*[18] portant sur l'interprétation des articles 3 et 15 de la *Charte*.

La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB), la municipalité de Saint-Louis de Kent et sept individus ont déposé des procédures devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick à Edmundston le 14 avril dernier contre le Gouverneur en conseil, entre autres. Ces procédures sont de deux ordres :

1) un avis de requête visant à contester la validité constitutionnelle de la *Proclamation donnant force de loi au décret de représentation électorale* du 8 janvier 1996 eu égard à la province du Nouveau-Brunswick seulement (TR/96-9) (prévoyant la nouvelle carte électorale) et du Rapport de la Commission, principalement sur la base des articles 3 et 15 de la *Charte*; et

2) un avis de motion en injonction interlocutoire afin que la Cour exempte la province du Nouveau-Brunswick de la mise en application de la *Proclamation* et du Rapport de la Commission au Nouveau-Brunswick pour les élections en perspective et jusqu'à l'audition de la requête au fond dans cette affaire.

La position de la SAANB est que la nouvelle délimitation des circonscriptions électorales (applicable aux élections fédérales du 2 juin 1997) ne rend pas bien compte des réalités géographiques de la population francophone de cette province. La SAANB argumente que la nouvelle délimitation isole des parties de la population francophone en les rattachant à des circonscriptions différentes. Elle affirme que cet éparpillement de la population francophone affaiblit son importance dans diverses circonscriptions électorales fédérales et réduit sa capacité de se faire entendre au palier fédéral. La SAANB argumente que cette situation contrevient à l'article 3 (droit de vote) et au paragraphe 15(1) (droit à l'égalité) de la *Charte*.

Vu que les élections fédérales de juin 1997 étaient alors imminentes, la SAANB a déposé une motion d'injonction provisoire à la Cour du Banc de la Reine en demandant la prise d'une ordonnance exemptant la province du Nouveau-Brunswick de l'application de la nouvelle délimitation des circonscriptions électorales jusqu'à ce que le plaidoyer de poursuite ait été saisi et déterminé. En refusant de prendre une ordonnance provisoire, le juge Angers de la Cour du Banc de la Reine, dans sa décision du 29 avril 1997, a reconnu que les questions soulevées dans la poursuite étaient suffisamment sérieuses pour être dignes d'attention, mais il n'a pas pu conclure que le refus de prendre l'injonction provisoire aurait causé un préjudice irréparable aux demandeurs. Au contraire, la Cour a conclu que le préjudice causé par la prise d'une injonction provisoire, advenant la défaite de la cause, aurait été plus grave que n'importe quel préjudice causé aux demandeurs. De l'avis de la Cour, il était préférable que tous les citoyens ayant droit de vote puissent exercer ce droit dans les conditions les plus claires possibles, ce qu'une injonction provisoire n'aurait pas garanti.

---

[17] *Séguin et al.* c. *Ontario (Sa Majesté La Reine du Chef de l'Ontario) et al.* Cour de l'Ontario (division générale), 3831/92.

[18] *La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al.* c. *Le Gouverneur en conseil et al.*, E/C/204/97.

II. LES INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE DANS LE CADRE D'AUTRES INSTANCES RELATIVES AU STATUT DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS

Le paragraphe 78(3) de la *Loi sur les langues officielles* reconnaît au Commissaire le pouvoir de demander l'autorisation d'intervenir dans toute instance relative au statut ou à l'usage du français ou de l'anglais.

Au fil des ans, le Commissaire a obtenu l'autorisation d'intervenir dans d'importantes affaires concernant le droit à l'instruction dans la langue de la minorité garanti à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte* »)[13].

L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. c. La Reine (Colombie-Britannique)

Nous mentionnions dans le *Rapport annuel 1996*[14] que la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait conclu dans *l'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.*[15] c. *Sa Majesté La Reine du chef de la Colombie-Britannique et al.* que le « Francophone Education Regulation » était incompatible avec les dispositions même du *School Act* (l'instruction doit être gérée par un conseil scolaire et la « Francophone Educational Authority » (FEA) ne constitue pas un conseil scolaire) et était, de ce seul fait, invalide. Sous la plume du juge Vickers, le tribunal a indiqué dans quelles mesures les dispositions de fond du règlement ne respectaient pas les droits constitutionnels prévus à l'article 23 de la *Charte*.

Même s'il a conclu que le régime légal et réglementaire en vigueur violait l'article 23 de la *Charte*, le juge Vickers a considéré que personne n'avait intérêt à ce que ce régime soit déclaré immédiatement inopérant. Il a donc décidé, le 14 août 1996, que le « Francophone Education Regulation » demeurerait en vigueur jusqu'à ce que l'assemblée législative de la Colombie-Britannique adopte les dispositions législatives appropriées à la mise en application de l'article 23 de la *Charte* et il a ordonné que ces dispositions soient légiférées avant la fin de la session suivante de cette assemblée. La province n'a pas porté cette décision en appel.

Au printemps 1997, la province a adopté la Loi 45, prétendant se conformer ainsi au « jugement Vickers ». Le gouvernement a rejeté les amendements visant à bonifier le projet de loi qu'a présentés l'opposition et qui avait été proposés par l'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique (APFCB) et la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB).

Le 11 décembre 1997, l'APFCB, la FFCB et des parents ont déposé un nouveau recours contre la province de la Colombie-Britannique[16]. Ils expriment l'avis que la nouvelle *School Act* ne respecte pas le jugement Vickers. Ils soulignent également que d'autres aspects de la Loi 45 et qui n'ont pas été examinés dans le jugement Vickers sont contraires à l'article 23 de la *Charte*.

Lors de la conférence préparatoire du 17 décembre 1997, le juge Vickers a accordé le statut d'intervenant au Commissaire. Il a également permis aux demandeurs de procéder par voie de procès sommaire afin de débattre de certaines des questions soulevées dans le cadre de ce nouveau recours, à savoir :

a. Si la *School Act* modifiée est conforme aux exigences de l'article 23 de la *Charte* en ce qui concerne le territoire de la FEA. Les plaignants demanderont une déclaration précisant que la Province n'a pas respecté la *Charte* en omettant de prévoir le transfert d'une part proportionnelle des biens dans le territoire de la FEA.

b. Si la *School Act* est conforme aux exigences de l'article 23 de la *Charte* en ce qui concerne les districts Vancouver Island-North et Okanagan-Columbia-Interior, en n'assurant pas aux parents qui y vivent un degré de gestion et de contrôle sur l'éducation des enfants francophones, étant donné que les parents détiennent des droits en vertu de l'article 23. Les plaignants demanderont :

   i. une déclaration précisant que les nombres d'enfants admissibles dans ces districts justifient l'octroi d'un maximum de pouvoirs de gestion et de contrôle sur l'éducation aux francophones et sur les installations d'éducation correspondantes;

   ii. une ordonnance visant à ce que la juridiction de la FEA soit étendue sans retard aux districts Vancouver Island-North et Okanagan-Columbia-Interior;

---

[13] *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*, [1993] 1 R.C.S. 839 (Cour suprême du Canada); (1990) 67 D.L.R. *(4th) 488 (Cour d'appel du Manitoba); *Mahé* c. *Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 (Cour suprême du Canada); 42 D.L.R. (4th) 514 (Cour d'appel de l'Alberta, 1987); *Reference re Minority Language Educational Rights (P.E.I.)*, (1988) 69 Nfld & P.E.I.R. 236, 49 D.L.R. (4th) 499 (Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard–section d'appel); *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984) 10 D.L.R. (4th) 491 (Cour d'appel de l'Ontario).
* **Note:** Les *Dominion Law Reports* (D.L.R.) ne sont disponibles qu'en anglais.

[14] *Les droits linguistiques en 1996* (p. 13).

[15] *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.* c. *Sa Majesté La Reine du chef de la Colombie-Britannique et al.*, Cour suprême de la Colombie-Britannique, A-890762, greffe de Vancouver. Le Commissaire a obtenu le statut d'intervenant le 12 septembre 1994 dans cette affaire.

[16] *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.* c. *Sa Majesté La Reine du chef de la Colombie-Britannique et al.*, Cour suprême de la Colombie Britannique, A-970287, greffe de Vancouver.

2) Dans la négative, les transporteurs régionaux constituent-ils des tiers agissant pour le compte d'Air Canada, au sens de l'article 25 de la *Loi sur les langues officielles* ?

3) Si la réponse à la deuxième question est positive, Air Canada doit-elle veiller à ce que ses transporteurs régionaux respectent les obligations linguistiques relatives aux services au public qui lui incombent. Quels moyens Air Canada doit-elle prendre pour ce faire ?

En réponse à la demande de renvoi déposée par le Commissaire, Air Canada déposait à la Cour fédérale une requête en rejet du renvoi, au motif que la demande n'était pas conforme aux critères établis par la Cour fédérale, voulant que :

1. la question doit en être une dont la solution peut mettre fin au litige dont le tribunal est saisi;
2. la question doit avoir été soulevée au cours de l'instance devant le tribunal qui effectue le renvoi;
3. la question doit résulter de faits qui ont été prouvés ou admis devant le tribunal;
4. la question doit être renvoyée à la Cour par une ordonnance du tribunal qui, en plus de formuler la question, doit relater les constatations de faits qui y ont donné naissance.

Dans sa décision[10] rendue le 9 juillet 1997, la juge Tremblay-Lamer de la Cour fédérale a conclu, à l'égard de la requête d'Air Canada, que les quatre critères ont été convenablement respectés dans la demande du Commissaire, compte tenu des circonstances entourant cette demande de renvoi à la Cour. En conséquence, la requête d'Air Canada a été rejetée et le renvoi pouvait procéder. Il serait souhaitable que la détermination des trois questions adressées à la Cour par le Commissaire facilite le règlement de plaintes portées spécifiquement contre les transporteurs régionaux d'Air Canada. Par contre, le 17 juillet, Air Canada portait cette décision en appel et une date pour l'audition de l'appel devait être fixée au début de l'année 1998.

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR DES PLAIGNANTS

En 1997, deux instances ont été engagées par des plaignants, toutes deux contre le ministère de la Défense nationale. Essentiellement, dans l'affaire *Duguay* c. *La Reine (Défense nationale)*[11], le demandeur prétendait que le Ministère ne lui avait pas fourni les services en français auxquels il avait droit aux termes de la *Loi sur les langues officielles* et que, par suite de la violation de ses droits, il avait été injustement congédié des Forces canadiennes.

Au terme de son enquête, le Commissaire a conclu que le demandeur, qui se trouvait déjà dans une position désavantageuse par rapport à ses pairs anglophones du fait qu'il devait poursuivre sa formation en milieu de travail dans sa deuxième langue, l'était encore plus du fait qu'il n'avait pas atteint le niveau de langue fonctionnel exigé par le Ministère.

Le rapport du Commissaire conclut également que le demandeur, qui n'avait pas une bonne connaissance de l'anglais et à qui on n'avait pas au préalable enseigné cette langue, avait pu se trouver dans une situation plus difficile que celle de ses pairs de langue anglaise par suite de son affectation sur une base militaire unilingue anglaise. Le rapport indique par conséquent que l'inscription du demandeur à des cours d'anglais au début de son affectation à la base des Forces canadiennes de Greenwood (Nouvelle-Écosse) aurait pu faciliter son intégration à son milieu de travail.

Le rapport conclut en outre que, les militaires n'ayant aucun droit de regard sur le lieu de leur affectation, ceux d'entre eux qui ont besoin (de l'avis des spécialistes) de soins particuliers qui ne sont pas offerts dans leur langue devraient pouvoir être affectés — temporairement à tout le moins — à une base située près d'un endroit où les services dont ils ont besoin sont offerts dans leur langue.

Dans la seconde affaire, *Etienne* c. *La Reine (Défense nationale)*[12], le demandeur contestait le fait que le ministère de la Défense nationale n'avait pas offert un certain cours de formation en français. Il sollicitait une déclaration reconnaissant que le Ministère avait contrevenu à l'article 36 de la *Loi* et il demandait au tribunal de lui accorder des dommages-intérêts et d'ordonner que le Ministère lui présente des excuses publiques par écrit.

---

[10] *Demande de renvoi du Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada;* décision au sujet de la requête, le 9 juillet 1997; Cour fédérale (Section de première instance); T-541-97

[11] T-1874-97.

[12] T-1818-97.

De plus, le juge Dubé a abordé deux questions soulevées par Air Canada qui n'aurait dû être traitées qu'à l'audition sur le fond. Le juge a ainsi rejeté les arguments d'Air Canada à l'effet que le Commissaire ne pouvait pas déposer en preuve des plaintes prédatant l'entrée en vigueur du *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services, DORS 92-48*, (le « *Règlement* »), ainsi que l'argument à l'effet que le nombre de plaintes (et de plaignants) était un facteur à considérer pour déterminer si l'aéroport faisait l'objet d'une demande importante. Sur le premier point, le juge a indiqué que toute plainte de même nature depuis l'entrée en vigueur de la *Loi* en 1988 pouvait être considérée. Quant au second point, le juge a clairement indiqué que c'est au paragraphe 7(3) du *Règlement* que la notion de « demande importante » est définie. Air Canada ne pourra donc plus aborder ces questions lors de l'audition sur le fond.

Ce jugement est important puisqu'il constitue le premier portant sur l'interprétation de l'article 79, la preuve de problèmes institutionnels et la preuve par l'entremise de dossiers fermés. L'article 79 avait été plaidé dans la cause *Chouinard*[8], mais la Cour avait admis la preuve de plainte de même nature sans fournir de motifs à cet effet dans son ordonnance. Air Canada a porté cette décision en appel le 12 janvier 1998.

Les services fournis pour le compte d'Air Canada par des transporteurs régionaux

L'an dernier, nous faisions état du fait que le Commissaire avait introduit, avec le consentement d'un plaignant, une demande de réparation judiciaire contre la Société Air Canada. Ce recours, qui faisait suite au rapport d'enquête du Commissaire sur les liens juridiques entre la Société Air Canada et ses transporteurs régionaux[9], portait précisément sur les services en vol fournis par Air Ontario.

Dans son avis de requête, le Commissaire soutient qu'Air Canada, étant assujettie à la *Loi sur les langues officielles* et à ses règlements d'application, est tenue d'assurer que les tiers agissant pour son compte sont en mesure d'offrir des services au public en français comme en anglais, ainsi que l'exige l'article 25 de la *Loi*. Le Commissaire est d'avis que les transporteurs régionaux d'Air Canada constituent des tiers agissant pour le compte de celle-ci. Aussi, Air Canada est propriétaire à cent pour cent d'Air Ontario, elle est identifiée lors de chaque vol d'Air Ontario et elle exige qu'Air Ontario suive les pratiques et procédures d'Air Canada. Le Commissaire demande à la Cour fédérale d'ordonner à Air Canada de voir à ce qu'Air Ontario prenne toutes les mesures nécessaires pour fournir des services dans les deux langues officielles sur les vols où il existe une demande importante à cet égard.

Depuis, le Commissaire a reçu et continue de recevoir des plaintes contre chacun des quatre transporteurs régionaux d'Air Canada. La Société refuse de reconnaître quelque responsabilité que ce soit en la matière et ne transmet pas les plaintes aux transporteurs régionaux visés. (Le Commissaire a toutefois décidé, au cours de l'année, d'envoyer ses avis d'enquête en même temps à Air Canada et au transporteur régional visé.)

LE DÉPÔT DE LA DEMANDE DE RENVOI

Le Commissaire a décidé de soumettre la détermination des obligations linguistiques d'Air Canada et de ses transporteurs régionaux à la Cour fédérale dans le cadre d'un renvoi aux termes de l'article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), c. F-27. Contrairement au recours déposé l'an dernier contre Air Canada visant à confirmer l'application de l'article 25 de la *Loi sur les langues officielles* au transporteur régional Air Ontario, la demande de renvoi vise à déterminer la portée de l'application de l'ensemble de la *Loi*, en vertu non seulement de son article 25 mais aussi de son article 3, à Air Canada et à l'ensemble de ses transporteurs régionaux.

Le Commissaire fonde également son argumentation sur la perception qu'a le grand public des services offerts par Air Canada. Aux yeux du public, les services offerts par Air Canada forment un tout continu et l'identité du transporteur régional importe peu. Le voyageur considère qu'un billet d'Air Canada lui donne droit à des services ininterrompus dans la langue officielle de son choix, même lorsque ces services sont offerts par l'un des transporteurs régionaux en question.

Dans sa demande déposée à la Cour fédérale le 26 mars 1997, le Commissaire posait trois questions :

1) Les transporteurs régionaux, contrôlés à cent pour cent par la Société Air Canada, elle-même assujettie à la *Loi* en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la participation du public au capital d'Air Canada*, sont-ils assujettis aux dispositions de la *Loi sur les langues officielles*, dont la Partie IV prévoit les services au public, en vertu de l'article 3 de la *Loi* ?

---

8 *Chouinard* c. *La Reine (Défense nationale)*, décision du juge Richard de la section de première instance de la Cour fédérale, rendue le 29 juin 1995, T-768-92. Voir également *Les droits linguistiques en 1995*, p. 3.

9 Air Alliance, Air Ontario, Air Nova, Air BC.

I. LES DÉCISIONS ET LES INSTANCES RELATIVES À LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES*

Aux termes du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (« *Loi* »), quiconque a saisi le Commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévu par la *Loi* peut, sous certaines conditions, former un recours devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Ce recours est entendu et jugé en procédure sommaire. La preuve est introduite par voie d'affidavits. Si la Cour fédérale conclut qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la *Loi*, elle peut accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Il importe de noter que ce recours prévu par la Partie X ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

Le Commissaire ne peut exercer un tel recours de son propre chef, mais il peut le faire au nom et avec le consentement d'un plaignant en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi*. Le Commissaire peut également demander l'autorisation d'intervenir comme partie à une instance déjà engagée.

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions législatives prévoyant ce recours judiciaire, le 15 septembre 1988, le Commissaire a introduit sept demandes à la Cour fédérale avec le consentement des plaignants[4]; six sont toujours en instance[5]. De plus, on dénombre treize autres recours continus qui ont été engagés par des plaignants[6]. Dans ces demandes, le Commissaire a soit été mis en cause, soit obtenu le statut d'intervenant.

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR LE COMMISSAIRE

Depuis le *Rapport annuel* de l'an dernier, le Commissaire n'a pas formé de recours judiciaires avec le consentement de plaignants en vertu de l'alinéa 78(1)a) de la *Loi sur les langues officielles*. Toutefois, il a soumis à la Cour fédérale, dans le cadre d'une demande de renvoi, la détermination des obligations linguistiques des transporteurs régionaux d'Air Canada.

Les services au sol offerts à l'aéroport d'Halifax

Le 16 décembre, la Cour fédérale a entendu la requête sur les moyens préliminaires d'Air Canada dans le recours relatif à l'aéroport d'Halifax[7] demandant le rejet de la preuve des plaintes de même nature déposées par le Commissaire par le biais de trois affidavits. Le Commissaire a invoqué en l'espèce l'article 79 de la *Loi*.

Dans son jugement rendu le 31 décembre 1997, le juge Dubé a rejeté la requête d'Air Canada sur tous les points. Il a conclu que la preuve des plaintes de même nature était recevable en vertu de l'article 79. Les plaintes de même nature peuvent comprendre celles dont le dossier a été fermé. De plus, ces plaintes n'ont pas besoin de porter sur des situations identiques à celles entourant la plainte qui fait l'objet du recours en vertu de la Partie X. Le juge Dubé indique (p. 9) :

> Cet article est unique en son genre et ne se retrouve pas dans d'autres législations similaires. L'intention du législateur est clairement de présenter un contexte complet au tribunal [...] À mon avis, le but de l'article 79 est de permettre au Commissaire de démontrer à la Cour l'existence d'un problème systémique qui persiste depuis un certain nombre d'années. Sans le dépôt en preuve de toutes les plaintes de même nature, la Cour ne pourra pas apprécier l'ampleur du problème et les circonstances du recours.

Le juge Dubé a clarifié qu'il reviendra au juge présidant l'audition sur le fond de déterminer le poids à accorder à la preuve des plaintes de même nature en raison de sa valeur probante. Au stade préliminaire, il n'est donc pas opportun de rayer cette preuve et d'empêcher ainsi de la considérer lors de l'audition sur le fond.

---

[4] *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2443-90; *Commissaire aux langues officielles* c. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine (Développement des Ressources humaines)*, T-1601-94; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine (Défense nationale et chef d'état-major de la Défense)*, T-2857-96.

Commissaire aux langues officielles c. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91. L'audition du recours du Commissaire contre Via Rail Canada Inc. (VIA), qui porte sur la disponibilité des services en français et en anglais à bord des trains circulant entre Montréal, Ottawa et Toronto, ainsi que dans les gares à demande importante le long de ces parcours, avait été fixée au 5 janvier 1998. Lors de la conférence préparatoire, tenue à Montréal en décembre 1997, avec le juge responsable de la gestion de ce recours, le Commissaire a jugé opportun de remettre l'audition de la cause compte tenu de l'ampleur des changements qui seront apportés dans les prochains mois par VIA. En effet, la Société remaniera, au printemps 1998, la composition et les fonctions de ses équipes de travail à bord des trains. Elle entend notamment embaucher du personnel bilingue qui sera affecté aux trains qui circulent entre Montréal, Ottawa et Toronto. Le Commissaire évaluera en 1998 l'efficacité de ces nouvelles mesures sur la prestation des services au public voyageur dans les deux langues officielles; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine (Développement des Ressources humaines)*, T-1601-94; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine (Défense nationale et chef d'état-major de la Défense)*, T-2857-96.

Au 31 décembre 1997, les instances introduites devant la Cour fédérale du Canada sont les suivantes : *Leblanc* c. *La Reine (Défense nationale)*, T 2367-96; *Gagnon* c. *La Reine*, T-537-96; *Lavigne* c. *La Reine (Développement des Ressources humaines)*, T-1977-94 (A-913-96); *Rogers* c. *La Reine (Défense nationale)*, T-2712-95; *Dupuis* c. *La Reine (Développement des Ressources humaines)*, T-2153-95; *Côté* c. *La Reine (Revenu Canada - Douanes et Accise)*, T-1051-92; *Tessier* c. *La Reine (Défense nationale)*, T-2855-94; *Stockus* c. *SRC et al.*, T-1677-94; *Leduc* c. *La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, T-1953-94; *Duguay* c. *La Reine (Défense nationale)*, T 1874-97; *Etienne* c. *La Reine (Défense nationale)*, T-1818-97; *Chevalier* c. *Via Rail Canada Inc.*, T-1692-93;. *Rogers* c. *Procureur général du Canada (Service correctionnel Canada)*, T-195-97.

Commissaire aux langues officielles c. *Air Canada*, T-1989-96.

TABLE DES MATIÈRES

I. LES DÉCISIONS ET LES INSTANCES RELATIVES À LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* 4

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR LE COMMISSAIRE 4

Les services au sol offerts à l'aéroport d'Halifax 4

Les services fournis pour le compte d'Air Canada par des transporteurs régionaux 5

LE DÉPÔT DE LA DEMANDE DE RENVOI 5

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR DES PLAIGNANTS 6

II. LES INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE DANS LE CADRE D'AUTRES INSTANCES RELATIVES AU STATUT DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS . . . 7

L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. c. La Reine (Colombie-Britannique) 7

Séguin et al. c. *Ontario* 8

La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al c. *Le Gouverneur en conseil et al* 8

LA PROPOSITION DE MODIFICATIONS AUX RÈGLES DE LA COUR FÉDÉRALE 9

III. LE DROIT À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ 11

L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD 11

LE NOUVEAU-BRUNSWICK 15

LE QUÉBEC 16

IV. AUTRES DÉCISIONS RELATIVES À L'USAGE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS . . . 17

L'USAGE DES LANGUES OFFICIELLES ET LES MODALITÉS D'INSTRUCTION DES PROCÈS CRIMINELS 17

LE PROCESSUS JUDICIAIRE ET LES SERVICES DE TRADUCTION ET D'INTERPRÉTATION 18

LES LOIS PÉNALES PROVINCIALES ET LES INSTANCES CIVILES 20

LE BILINGUISME DANS LE PROCESSUS LÉGISLATIF 21

V. LES ÉTUDES PARTICULIÈRES 23

SUIVI DE L'ÉTUDE SUR L'UTILISATION ÉQUITABLE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS DEVANT LES TRIBUNAUX AU CANADA 23

LE RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'AMÉLIORATION DES SERVICES EN LANGUE FRANÇAISE AU SEIN DU SYSTÈME JUDICIAIRE MANITOBAIN 23

L'ÉTUDE SUR LA PARTIE III DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* 23

L'ARTICLE 23 DE LA *CHARTE* 24

L'ÉTUDE SUR LES OBLIGATIONS LINGUISTIQUES DES AGENTS DE LA COURONNE FÉDÉRALE 24

LES DROITS LINGUISTIQUES EN 1997

Le présent document vient compléter le *Rapport annuel 1997* du Commissaire aux langues officielles en ce qui a trait aux événements survenus en matière de droits linguistiques[1].

Nous traiterons, en premier lieu, des décisions et instances relatives à la *Loi sur les langues officielles*[2], une législation de nature quasi constitutionelle[3], ainsi que des interventions du Commissaire dans le cadre d'autres instances relatives au statut du français et de l'anglais. Nous traiterons de décisions relatives au droit à l'instruction dans la langue de la minorité ainsi que d'autres décisions relatives à l'usage du français et de l'anglais. Enfin, nous traiterons du suivi de l'étude sur *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux au Canada* et des autres études en cours.

La liste des décisions analysées n'est pas exhaustive.

---

1 Rapport annuel 1997, page 26.

2 *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985), chap. 31 (4e suppl.).

3 Voir notamment *Canada (Procureur général)* c. *Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.).

Nota : Dans la présente publication, les termes de genre masculin utilisés pour désigner des personnes englobent à la fois les femmes et les hommes.

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 1998

N° de cat. : SF31-34/1998
ISBN : 0-662-63335-0

Imprimé sur du papier recyclé

Printed on recycled paper

LES DROITS LINGUISTIQUES EN 1997



COMMISSAIRE AUX
LANGUES OFFICIELLES

CANADA

COMMISSIONER OF
OFFICIAL LANGUAGES

CA1
OL
-L16

LANGUAGE RIGHTS IN 1998



COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

CANADA

COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES

© Minister of Public Works and Government Services Canada 1999

Cat. No. SF31-34/1998

ISBN 0-662-63912-X

Printed on recycled paper

Imprimé sur du papier recyclé

LANGUAGE RIGHTS IN 1998



LIBRARY
JUN 1999
University of Toronto

COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES
CANADA
COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES

LANGUAGE RIGHTS IN 1998

This publication complements the 1998 Annual Report of the Commissioner of Official Languages with information on developments in the area of language rights.[1]

We will begin with decisions and ongoing proceedings involving the *Official Languages Act*,[2] which is a quasi-constitutional enactment.[3] We will then address the Commissioner's interventions in other proceedings relating to the status of English and French followed by a discussion of proceedings against the Office of the Commissioner under the *Privacy Act*. Then we will look at decisions concerning minority language education rights and other language matters. We will conclude with an update on special studies undertaken by the Commissioner.

The list of cases examined is not exhaustive.

---

1 1998 Annual Report, page 13.

2 *Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.).

3 See, *inter alia*, *Canada (Attorney General)* v. *Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.).

CONTENTS

I. DECISIONS AND PROCEEDINGS INVOLVING THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* 5

APPLICATIONS INITIATED BY THE COMMISSIONER 5

The *Contraventions Act* 5

Services offered by Via Rail Canada in the Montreal-Ottawa-Toronto triangle 6

Ground services offered by Air Canada at Lester B. Pearson International Airport in Toronto 7

Ground services offered by Air Canada at Halifax International Airport 8

THE COMMISSIONER'S REFERENCE APPLICATION (LANGUAGE-RELATED OBLIGATIONS OF AIR CANADA'S REGIONAL CARRIERS) 9

APPLICATIONS INITIATED BY COMPLAINANTS 10

Gauthier v. *Minister of National Revenue* 10

Lavigne v. *Human Resources Development et al.* 10

II. INTERVENTIONS BY THE COMMISSIONER IN OTHER PROCEEDINGS RELATING TO THE STATUS OF ENGLISH AND FRENCH 11

Beaulac v. *R* 11

Arsenault-Cameron v. *Prince Edward Island* 11

L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. v. *The Queen (British Columbia)* 11

Séguin et al. v. *Ontario* 13

Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al. v. *The Governor in Council et al.* 13

Devinat v. *Immigration and Refugee Board* 14

III. *PRIVACY ACT* PROCEEDINGS AGAINST THE OFFICE OF THE COMMISSIONER 16

Lavigne v. *Office of the Commissioner of Official Languages* 16

Rogers v. *Office of the Commissioner of Official Languages* 16

IV. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS 17

SASKATCHEWAN 17

PRINCE EDWARD ISLAND 18

QUEBEC 22

V. OTHER DECISIONS CONCERNING THE USE OF ENGLISH AND FRENCH 23

CONFESSIONAL SCHOOL RIGHTS 23

Ontario 23

Alberta 24

Quebec 26

LANGUAGE RIGHTS BEFORE THE CRIMINAL COURTS 27

State obligation to use official language of the accused 27

Trial before bilingual judge and jury 28

Judicial discretion and language rights at trial 30

Obligation to offer services in either English or French to an accused person taken into custody 31

QUEBEC SECESSION REFERENCE 32

VI. SPECIAL STUDIES 35

FOLLOW-UP ON THE STUDY OF THE EQUITABLE USE OF ENGLISH AND FRENCH BEFORE THE COURTS IN CANADA 35

STUDY OF PART III OF THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* 35

SECTION 23 OF THE *CHARTER* 35

STUDY OF THE LINGUISTIC OBLIGATIONS OF AGENTS OF THE FEDERAL CROWN 36

I. DECISIONS AND PROCEEDINGS INVOLVING THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT*

Under Subsection 77(1) of the *Official Languages Act* (the *Act*) any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under the *Act* may, under certain conditions, apply to the Federal Court (Trial Division) for a remedy. Such applications are heard and determined in a summary manner. Evidence is introduced in the form of affidavits. If the Federal Court concludes that a federal institution has failed to comply with the *Act* it may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. It should be noted that the remedy provided for in Part X does not abrogate or derogate from any other right of action a person may have.

While the Commissioner may not apply for such a remedy on his own authority he may do so on behalf of and with the consent of a complainant under Subsection 78(1) of the *Act*. The Commissioner may also seek leave to intervene as a party to an existing proceeding.

Since the legislative provisions concerning this court remedy came into force on September 15, 1988, the Commissioner has made eight applications to the Federal Court with the consent of complainants.[4] Five such applications are still pending.[5] There are also 11 ongoing applications initiated by complainants.[6] In each of these applications the Commissioner was either named as a third party or was granted intervenor status.

APPLICATIONS INITIATED BY THE COMMISSIONER

The Commissioner has filed one new application under Paragraph 78(1)(a) of the *Official Languages Act* with the consent of a complainant since last year's Annual Report.[7]

The *Contraventions Act*

This proceeding is further to a complaint filed against the Department of Justice. It involves the *Contraventions Act*, which was passed in 1992 and amended in 1996. The complainant claimed the Department had not taken the necessary measures to protect the public's language rights in enacting and applying the statute and associated regulations. Moreover, it was claimed the Department had not met its undertaking under Part VII of the *Act* to consult the French linguistic minority communities. After holding an investigation the Commissioner found for the complainant and submitted five recommendations to the Department. He then followed up on the implementation of the recommendations and concluded that the Department had not taken adequate action on them. The complainant asked the Commissioner to apply for the court remedy under the *Act*. The relief sought in the application filed with the Federal Court (Trial Division) on November 20, 1998, includes the following:

I. A declaration against the defendants, the Government of Canada and Her Majesty the Queen as represented by the Attorney General of Canada and the Department of Justice of Canada (hereinafter "the defendants"), stating:

   (a) that the defendants are subject to the *Act* and all the obligations and commitments provided for therein, notably in Parts IV and VII and in the *Official Languages (Communications with and Services to the Public) regulations*, SOR/92-48, *The Canada Gazette*. Part II. Vol. 136, No. 1 (16 December 1991) at 2136 (hereinafter the regulations);

   (b) that the defendants, either directly or through third parties acting on their behalf within the meaning of Section 25 of the *Act*, are not respecting the language-related obligations incumbent upon them by virtue of Part IV of the *Act* when they apply the *Contraventions Act*, S.C. 1992, c. 47 (as amended by S.C. 1996, c. 7) and the regulations thereunder, including the Application of Provincial Laws regulations, SOR/96-312, *The Canada Gazette*. Part II, Vol. 130, No. 14 (10 July 1996) at 2116 (hereinafter the *Application of Provincial Laws regulations*);

   (c) that the defendants have not respected their language-related commitments under Part VII of the *Act* in enacting and applying the *Contraventions Act* and the regulations thereunder, including the *Application of Provincial Laws regulations*; and

---

4 *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2443-90; *Commissioner of Official Languages* v. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen (Human Resources Development)*, T-1601-94; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen (National Defence and Chief of Defence Staff)*, T-2857-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen et al. (Justice Canada)*, T-2170-98.

5 *Commissioner of Official Languages* v. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen et al. (Justice Canada)*, T-2170-98.

6 The following proceedings commenced by complainants in the Federal Court of Canada under Part X of the *Act* were in progress on December 31, 1998: *Stockus* v. *CBC et al.*, T-1677-94; *Tessier* v. *The Queen (National Defence)*, T-2855-94; *Leduc* v. *The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, T-1953-94; *Lavigne* v. *The Queen (Human Resources Development Canada)*, T-1977-94 (A-913-96); *Rogers* v. *The Queen (National Defence)*, T-2712-95; *Dupuis* v. *The Queen (Human Resources Development Canada)*, T-2153-95; *Leblanc* v. *The Queen (National Defence)*, T 2367-96; *Gagnon* v. *The Queen*, T-537-96; *Duguay* v. *The Queen (National Defence)*, T 1874-97; *Rogers* v. *Attorney General of Canada (Correctional Service of Canada)*, T-195-97; *Gauthier* v. *Minister of National Revenue*, T-1049-98.

7 *Commissioner of Official Languages* v. *The Queen et al. (Justice Canada)*, T-2170-98.

(d) that the *Act*, in particular Part IV, takes precedence over inconsistent provisions of the *Contraventions Act*, including Sections 65.1, 65.2 and 65.3 and the *Application of Provincial Laws regulations* enacted thereunder.

II. An Order compelling the defendants, *inter alia*, and within such time as the Court shall determine:

a) to take all necessary measures, in enacting and applying the *Contraventions Act* and all regulations thereunder, to enable the public to communicate with them and obtain services from them in either official language, in the National Capital Region and anywhere else in Ontario where there is significant demand for the use of that language, in accordance with Part IV of the *Act*;

and in this regard, wherever the *Act* and the regulations thereunder provide that Part IV is applicable, notably where there is "significant demand" or where the "nature of the office" so warrants, to ensure that members of the public can communicate with the defendants in the official language of their choice outside the courts, whether directly or with third parties acting on behalf of the defendants according to S.25 of the *Act*, in the context of prosecutions on behalf of Canada under the *Contraventions Act*;

b) to take all necessary measures to comply with the letter and spirit of Part VII of the *Act* when they enact and apply the *Contraventions Act* or any of the regulations thereunder,

and in this regard, that the defendants amend such provisions of the *Contraventions Act*, regulations thereunder, and any relevant agreement, as will ensure that language rights similar to those guaranteed by Part XVII of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, are respected,

and in this regard, that the Department of Justice initiate consultations with Ontario's official language minority before entering into agreements with the Government of Ontario or any provincial, municipal or local authority under Section 65.3 of the *Contraventions Act*, in order to assess the impact of any agreement on the language rights of members of the Franco-Ontarian public,

and that the Department of Justice take measures so that existing and future agreements made under Section 65.3 of the *Contraventions Act* provide that language rights similar to those guaranteed by Part XVII of the *Criminal Code* and, where applicable, by Part IV of the *Act*, shall be respected in prosecutions on behalf of Canada for contraventions of federal enactments in Ontario.

III. Such further relief as the Court deems appropriate and just to order under Subsection 77(4) of the *Act* and Rule 53 of the *Federal Court Rules*, 1998, to ensure, having regard to the circumstances, that the defendants comply with the *Act*.

The Commissioner filed his evidence in support of the application in December 1998. The Department confirmed its intent to defend the application and is expected to file its reply evidence in early 1999. The Association des juristes d'expression française de l'Ontario filed its notice of appearance as a party on December 18, 1998, and intends to file its evidence by mid-January 1999.

Services offered by Via Rail Canada in the Montreal-Ottawa-Toronto triangle

The subject of this proceeding, commenced by the Commissioner against Via Rail Canada,[8] is the availability of English and French services on trains operating between Montreal, Ottawa and Toronto and in stations along those routes where significant demand exists. One of the fundamental problems of the recourse was the fact that Via Rail claimed that it could not assign the necessary bilingual staff because of the principle of seniority. The Commissioner has always maintained that the application of the *Official Languages Act* cannot be subordinated to contractual agreements. The parties have held numerous discussions in an effort to settle the dispute.

During the past year Via Rail has made significant changes to the make-up and responsibilities of its work units. The company abolished the position of conductor and created a new bilingual position, that of service manager. These measures were taken to improve the offer and delivery of French-language services on trains travelling the Montreal-Ottawa-Toronto triangle. Via Rail has designated a certain number of bilingual positions on these routes; this is why there is now at least one designated bilingual position in each coach and club car. The company tells us that during the past six months between 98% and 100% of these bilingual positions have been filled with bilingual employees.

At the beginning of 1999 the Commissioner will have the opportunity to determine the appropriateness of pursuing the case launched under the *Act*, in light, notably, of the results provided by Via Rail and the audit of the service which he undertook in the fall of 1998.

---

[8] *Commissioner of Official Languages* v. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91. In addition, see the Commissioner's 1992 Annual Report at p. 80.

Ground services offered by Air Canada at Lester B. Pearson International Airport in Toronto

In our review of language rights in 1996 we indicated that the Commissioner had filed court applications against Air Canada related to the lack of two-language services at Lester B. Pearson International Airport in Toronto.[9] Complaints in this regard date from March, April and October of 1994. Following receipt of the latter complaint the Commissioner had undertaken an investigation of the situation in Toronto with a view to determining what deficiencies needed to be addressed and corrected. He informed the complainant of his intention in this regard, indicating further that the file on the latter complaint would be closed pending the completion of the investigation. The in-depth investigation of the situation was completed and a final report issued on July 16, 1996. Because of Air Canada's failure to implement his recommendations the Commissioner received the consent of the complainant on September 10, 1996, to initiate court action.

Lawyers for Air Canada ultimately raised a number of procedural objections to the application of the Commissioner to the Federal Court. They argued that the complaints on which the Commissioner bases his application are contained in files which have been closed. In their view a "closed" file removes any possibility of the complainant giving consent to the initiation of court action (within the meaning of Section 78). They further argued that the investigation undertaken by the Commissioner constitutes an investigation begun on his own initiative which cannot, in and of itself, be the basis for an application to the Federal Court. Finally, they argued that the time limit of 60 days for filing an application, which runs from the moment a report on the results of an investigation is made to a complainant, had not been met by the Commissioner. The Federal Court has now rejected these procedural arguments.[10]

With respect to the status of a "closed" file the court indicated that it meant, in the circumstances, that the Commissioner had received assurances from the institution under investigation that it would take steps to remedy the situation. However, had those steps proven unsatisfactory the "closed" file would have been reopened and the investigation of the complaint continued. The term was purely administrative and not directly related to the wording of the *Act*. As the court indicated:

> The Commissioner is a linguistic ombudsman who must attempt to settle questions brought to his attention out of court, particularly systemic problems. When he has made recommendations but the institution has failed to act thereon, the Commissioner conducts a follow-up and makes comments or a new recommendation pursuant to subsection 64(2).
>
> He may accordingly "close" or "reopen" files where appropriate and use an accumulation of complaints to establish proof of a systemic problem at an institution.[11]

The second procedural roadblock raised by Air Canada concerned the linkage of the Commissioner's in-depth investigation with the original complaints. While the Federal Court recognized that the Commissioner can commence court action only with the consent of a complainant, and hence that an application to the court must be related to a complaint, it rejected arguments that the in-depth investigation was an independent initiative of the Commissioner:

> First, the Commissioner's investigation is clearly related to the 15 complaints already received in respect of 1994, and in particular the complainant's latest complaint, all of which are directly related to the lack of services in French at Lester B. Pearson International Airport in Toronto. Second, even if the complainant's file was "closed" in the bureaucratic sense of the word, it is still available to the Commissioner, who can use it as he sees fit and apply to the Court for a remedy with the complainant's consent if the consent is filed within sixty days, as set out in subsection 77(2) of the *Act*.[12]

In rejecting the various arguments of Air Canada the Federal Court also pointed out that Part X of the *Act* (related to court remedies) must be interpreted in light of the underlying objectives of the *Act*. In this regard it made reference to a previous decision of the Court to the effect that the *Act* "belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation" which reflects "certain basic goals of our society" and must be so interpreted "as to advance the broad policy considerations underlying it."[13]

On July 6, 1998, Air Canada filed an appeal from the Court's decision to dismiss its application. The parties have filed their appeal factums and requested that the Federal Court of Appeal set down a hearing date. The Court has not yet done so but the appeal should be heard in 1999. For his part, the Commissioner updated his evidence in support of his principal application in August 1998. As of late December 1998 Air Canada had not yet filed its evidence.

---

9 See Language Rights in 1996, pp. 6-7. See also the Commissioner's 1995 Annual Report, at p. 33.

10 *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, Federal Court of Canada, June 25, 1998, T-2043-96.

11 *Ibid.* at Paragraph 10.

12 *Ibid.* at Paragraph 18.

13 *Canada (Attorney General)* v. *Viola*, supra note 3 at p. 386.

Ground services offered by Air Canada at Halifax International Airport

Air Canada faces similar complaints regarding services offered at the Halifax International Airport and these have also led to an application by the Commissioner to the Federal Court.[14] In this case as well Air Canada has raised procedural arguments that challenge the scope of the proceedings to be conducted before the Federal Court. It argues that any proceedings under Part X of the *Act* (pertaining to court remedies) must relate only to the specific circumstances of a formal complaint. In other words, any remedy sought must relate directly to the specific deficiencies identified in a complaint. As a corollary to this Air Canada takes the view that any documentary evidence to be used at a hearing of an application by the Commissioner cannot be extraneous to the facts of a given complaint. Moreover, evidence related to events that occurred prior to December 16, 1992 (the date of adoption of regulations clarifying the meaning of "significant demand" for services), should not be admissible in the proceedings. To do otherwise, argues Air Canada, would introduce a retroactive element into the application of the *Act*. As to evidence related to other complaints about services at the Halifax International Airport which have already been investigated and for which reports have been completed Air Canada argues that such evidence is admissible only if the relevant files are currently active. If 60 days have elapsed from the issuance of a final report and no application by a complainant has been made to the Federal Court the complaint should be considered out of date and evidence related thereto should not be admissible in the current proceedings.

Three major issues were considered in the decision of the Federal Court[15] related to these procedural objections.

1. Do those documents filed by the Commissioner in support of this motion that concern similar complaints and related to all the ground services provided by Air Canada at Halifax International Airport exceed the scope of the remedy provided for in the *Act*?
2. May the Commissioner file complaints in evidence where the file has been closed?
3. May the Commissioner file complaints in evidence that relate to situations that occurred before the regulations came into force?

Air Canada's position, that only facts related to a specific complaint can be used when seeking a remedy under Part X, was found by the Federal Court to be "too narrow and...inconsistent with the general objectives of the *Act* and its remedial and quasi-constitutional nature."[16] Mr. Justice Dubé pointed out that Section 79 of the *Act* allows a court, when considering an application under Part X, to "admit as evidence information relating to any similar complaint under this *Act* in respect of the same federal institution." In referring to Section 79 the Court said:

> This Section is one of a kind and does not appear in other similar legislation. Parliament's intention is clearly to present the courts with a full context. I therefore agree with the Commissioner's position that the remedy is not limited to certain types of ground services listed in [the complainant's] two specific complaints but may apply to all ground services provided by Air Canada at the Halifax airport.
>
> In my view, the purpose of Section 79 is to enable the Commissioner to prove to the Court that there is a systemic problem and that it has existed for a number of years. Unless all similar complaints are filed in evidence, the Court cannot assess the scope of the problem and the circumstances of the application.[17]

The Court also emphasized that the nature of complaints under the *Act* can vary considerably and thus affect the type of judicial remedy one might seek.

> It should be borne in mind that while some complaints filed under the *Act* may be purely personal (i.e. a training course denied an employee in his or her language) other complaints affect the general public (i.e. travelers in a public airport) and open the door to other very material information from other complainants. In the instant case, the purpose of the Commission's participation is not to obtain an apology from Air Canada in order to satisfy [complainant], but to ensure that Air Canada discharges its duties to the French-speaking travelling public.[18]

With respect to the issue of information contained in "closed" files the Court declared:

> Nothing in the *Act* indicates that information in closed files, namely files already considered by the Commissioner, cannot be reconsidered in reviewing similar complaints in respect of the same federal institution. The closed files in question in the case at bar were apparently not closed to the satisfaction of the complainants. The fact that those complainants did not avail themselves of the court remedy available to them under Part X of the *Act* does not render the material information

---

[14] *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, T-1989-96.

[15] *Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, decision of the Hon. Mr. Justice Dubé, December 31, 1997, T-1989-96.

[16] *Ibid.* at Paragraph 16.

[17] *Ibid.* at Paragraphs 17-18.

[18] *Ibid.* at Paragraph 21.

contained in their files irrelevant or inadmissible. The *Act* draws no distinction between complaints that are "open" and those that are "closed."[19]

Air Canada's arguments against the use of information relating to situations that predate the issuance of regulations defining the scope of "significant demand" for services were also rejected by the Court. Regardless of the date of issuance of the regulations Subsection 23(1) of the *Act* (in force since 1988) obliges federal institutions which provide services or make them available to the travelling public to do so in the official language of choice "where there is significant demand for those services in that language." This statutory obligation was in effect before the actual issuance of the regulations and Air Canada being a federal institution to which the *Act* applies, was legally bound to respect it.

Accordingly, the Federal Court rejected the procedural objections of Air Canada to the scope of the remedy sought by the Commissioner and to the nature of the evidence he intends to submit. By notice dated January 12, 1998, Air Canada then filed an appeal in the Federal Court of Appeal from the decision of Mr. Justice Dubé. Air Canada dropped its appeal in December 1998. The Commissioner updated his evidence in support of his principal application in August 1998 but by December 31, 1998, Air Canada still had not filed its evidence.

THE COMMISSIONER'S REFERENCE APPLICATION (LANGUAGE-RELATED OBLIGATIONS OF AIR CANADA'S REGIONAL CARRIERS)

As mentioned in last year's Annual Report,[20] the Commissioner filed a reference in the Federal Court under Section 18.3 of the *Federal Court Act*[21] to determine the language-related obligations of Air Canada and its regional carriers.

Three questions are posed in the application filed by the Commissioner in the Federal Court on March 26, 1997:

- Are the regional carriers, which are wholly owned by Air Canada, which is itself subject to the *Act* pursuant to Section 10 of the *Air Canada Public Participation Act*, subject to the provisions of the *Official Languages Act* and specifically of Part IV thereof concerning services to the public, by virtue of Section 3 of the *Act*?
- If not, are the regional carriers other persons or organizations acting on behalf of Air Canada within the meaning of Section 25 of the *Official Languages Act*?
- If the answer to the second question is affirmative must Air Canada ensure that its regional carriers comply with the language obligations concerning services to the public to which it is subject, and what measures must Air Canada take to do so?

In response to the Commissioner's reference application Air Canada filed a motion in the Federal Court to have the reference dismissed on the basis that it did not meet the tests articulated by the Federal Court, which provide that:

- the issue must be one for which the solution can put an end to the dispute that is before the tribunal
- the issue must have been raised in the course of the proceedings before the tribunal that makes the reference
- the issue must result from the facts that have been proved or admitted before the tribunal
- the issue must be referred to the court by an order from the tribunal that, in addition to formulating the issue, shall relate the observations of fact that gave rise to the reference.

Last year the Commissioner noted that Madam Justice Tremblay-Lamer of the Federal Court concluded, with respect to the motion by Air Canada, that the four tests had been properly met in the Commissioner's application having regard to the circumstances in which the questions were referred to the Court.[22] Accordingly, Air Canada's motion was dismissed and the reference allowed to proceed.[23]

On July 18, 1998, Air Canada appealed the Court's decision to dismiss its motion.[24] The parties to the appeal, including the intervenor Attorney General of Canada, filed their appeal factums between November 1997 and January 1998. They filed joint books of authorities in fall 1998. Air Canada filed the request for a hearing of the appeal on October 22, 1998. As of late December 1998 the Federal Court of Appeal had not yet set down a date for the hearing. The reference can only proceed once the Federal Court of Appeal has disposed of Air Canada's motion to dismiss.

---

[19] *Ibid.* at Paragraph 23.

[20] 1997 Annual Report at p. 26.

[21] R.S.C. 1985, c. F-27.

[22] 1997 Annual Report at p. 26.

[23] *Reference by the Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*; decision on the application, July 9, 1997, Federal Court (Trial Division), T-541-97.

[24] *Reference by the Commissioner of Official Languages* v. *Air Canada*, Federal Court of Appeal, A-520-97.

APPLICATIONS INITIATED BY COMPLAINANTS

A complainant has commenced a new proceeding against the Minister of Revenue under Part X of the *Act* by way of a notice of application filed May 22, 1998.

Gauthier v. *Minister of National Revenue*

In *Gauthier* v. *Minister of National Revenue*[25] the applicant seeks a court order providing that Revenue Canada offices in Toronto must hire French-speaking employees to meet the demand of people who wish to be served in French, a declaration that the applicant's audit was not conducted in accordance with the *Act*, an order setting aside the results of the audit, a formal apology and damages. The report of the Commissioner regarding the applicant's complaint (issued before these proceedings were commenced) was filed with the Court. These proceedings are at a preliminary stage and the hearing date has not yet been set down.

Lavigne v. *Human Resources Development et al.*

In the Commissioner's 1996 Annual Report, we reported on the decision of Mr. Justice Pinard of the Federal Court Trial Division in *Lavigne* v. *Human Resources Development et al.*[26] The Court in this case had determined that the applicant was entitled to $3,000 in compensation for the significant inconvenience and loss of enjoyment of life caused by the violation of his language of work rights (under Part V of the *Act*) by his federal employer. The applicant was not, however, able to prove the causal link between the violation of his language of work rights and all of the other damages he was claiming. This decision was appealed by the applicant to the Federal Court of Appeal, which heard the case on May 11, 1998.

In its brief judgment the Federal Court of Appeal confirmed the wide discretion of the Trial Division, pursuant to Subsection 77(4) of the *Act*, to award the appropriate remedies, including damages, when the Act is not respected. The Federal Court of Appeal stated that it did not have any ground for intervention with regard to the trial judge's conclusions. Mr. Lavigne has subsequently sought leave to appeal to the Supreme Court of Canada. However, this application for leave was dismissed on December 17, 1998.

---

[25] T-1049-98.

[26] [1997] 1 F.C. 305.

II. INTERVENTIONS BY THE COMMISSIONER IN OTHER PROCEEDINGS RELATING TO THE STATUS OF ENGLISH AND FRENCH

Subsection 78(3) of the *Official Languages Act* provides that the Commissioner may apply for leave to intervene in any proceeding relating to the status or use of English or French. Over the years the Commissioner has been given leave to intervene in important cases, including cases concerning minority language education rights guaranteed by Section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the *Charter*).[27]

Beaulac v. *R.*

Since his 1997 Annual Report the Commissioner has been granted intervenor status on September 11, 1998 in *Beaulac* v. *R.*[28] At issue in this case is the interpretation of language rights in criminal cases, specifically the interpretation of Subsection 530(4) of the *Criminal Code*, which allows courts to remand a case for trial in the language of the accused, or a bilingual trial, after the time in which to apply for such trials under Subsection 530(1) of the *Criminal Code* has expired. An analysis of the British Columbia Court of Appeal decision, which Mr. Beaulac has appealed, is at page 30 of this present document.

Arsenault-Cameron v. *Prince Edward Island*

In late 1998 the Commissioner was preparing to submit an application to the Supreme Court for leave to intervene in *Arsenault-Cameron*,[29] a case involving Section 23 of the *Charter*. An analysis of the Prince Edward Island Court of Appeal decision under appeal is at page 18 of this document.

L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. v. *The Queen (British Columbia)*

Language Rights in 1996[30] noted that the Supreme Court of British Columbia found in *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique* v. *The Queen (British Columbia)*[31] that the *Francophone Education Regulation* was inconsistent with provisions of the *School Act* (since education should be provided through a school board and the Francophone Education Authority does not constitute a school board) and hence invalid on that basis alone.[32] Writing for the Court Mr. Justice Vickers set out the points on which the substantive provisions of the regulation infringe the constitutional rights guaranteed by Section 23 of the *Charter*. A number of regulatory provisions then in force governing school financing and restrictions on spending authority (applicable to the FEA) were found to fall short of the guarantees set out in Section 23. In addition, the Court noted that those charged with the management of French-language education were obliged to negotiate as best they could with majority language school boards regarding the use of land and buildings necessary for the effective delivery of educational programs. The Court also ruled that Section 23 obliges provincial and territorial governments to enact, where numbers warrant, appropriate legislative mechanisms designed to implement minority language education rights. The fact that British Columbia had created a mechanism by way of regulations only was thus viewed as inadequate by the Supreme Court of British Columbia.

Following this decision the provincial government introduced legislative amendments to the *School Act*[33] which sought to implement the principles enunciated by the court. However, those who had initiated court action with respect to the inadequacy of the old regulations were dissatisfied with the legislative changes, in particular because they did not transfer ownership of specific stand-alone schools to the FEA nor provide for a dispute resolution mechanism applicable to negotiations with majority language school boards. Further court action was therefore commenced[34] seeking a declaration that the Province of British Columbia has an obligation under Section 23 of the *Charter* to:

- transfer, at no cost to the FEA, all existing stand-alone Francophone schools or their agreed-upon replacements, to the FEA

---

[27] *Reference re Manitoba Language Rights*, [1993] 1 S.C.R. 839 (Supreme Court of Canada), (1990), 67 D.L.R. (4th) 488 (Manitoba Court of Appeal); *Mahé* v. *Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342 (Supreme Court of Canada), (1987), 42 D.L.R. (4th) 514 (Alberta Court of Appeal); *Reference re Minority Language Educational Rights (P.E.I.)* (1988), 69 Nfld. & P.E.I.R. 236, 49 D.L.R. (4th) 499 (Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division); *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491 (Ontario Court of Appeal).

[28] *Beaulac* v. *R.*, application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted May 7, 1998 (26416). Both the Attorney General of Canada and the Association des juristes d'expression française de l'Ontario as well as the Association des juristes d'expression française du Manitoba were also granted intervenor status.

[29] *Government of Prince Edward Island* v. *Arsenault-Cameron*; P.E.I. Supreme Court, Appeal Division; April 24, 1998, AD-0727; Charlottetown Registry. (1998), 160 D.L.R. (4th) 89, 162 Nfld. & P.E.I.R. 329 (C.A.), application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted November 19, 1998 (26682.)

[30] Language Rights in 1996 at p. 13. In addition, see the August 1998 study of the Commissioner of Official Languages entitled *School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter* at p. 136.

[31] British Columbia Supreme Court, Vancouver Registry, A-890762.

[32] *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique* v. *A. G. British Columbia et al.* (1996), 139 D.L.R. (4th) 356. For our summary, see Language Rights in 1996 at pp. 11-12.

[33] *School Amendment Act*, S.B.C. 1997, c. 52.

[4] In this second proceeding Mr. Justice Vickers granted intervenor status to the Commissioner, the Francophone Education Authority and two majority language school boards and allowed the plaintiffs to proceed by way of summary trial.

- transfer to the FEA proportionate ownership and equal co-management of all shared schools where there are not sufficient numbers to warrant stand-alone Francophone schools
- enact provisions, either by legislation or regulation, to allow for such immediate transfers and
- enact provisions creating a dispute resolution mechanism to address any disputes that may arise in (i) implementation and operation of the transfers of assets, (ii) the co-management of shared assets and (iii) lease negotiations of any facilities that are not transferred.[35]

With respect to the transfer and joint or sole use of assets necessary for the delivery of educational programs the amendments to the *School Act* provide that:

> A Francophone Education Authority and a board may, with the prior approval of the Minister, enter into an agreement for the transfer of assets that are used by one of the parties but that are vested in the other party.
>
> A Francophone Education Authority and the board of a school district located in the Francophone school district may, with the prior approval of the Minister, enter into an agreement for the purposes of
>
> (a) the construction, maintenance, operation and use of facilities, to be used jointly by the authority and the board or
>
> (b) contributing to the cost of construction, maintenance or operation of the facilities referred to in paragraph (a).[36]

The plaintiffs consider that these provisions fall short of a precise legislative scheme allowing for full implementation of Section 23 rights. They point out that majority language boards which have been in existence for a long time already have large asset bases whereas the FEA has none. This fact alone makes it imperative that immediate steps be taken to transfer equivalent assets to the FEA. The plaintiffs argue that in the absence of ownership the FEA will be driven to pay high rents, will lack any control over shared facilities and school programs will suffer from lack of permanence. The absence of any precise criteria in the legislation (the latter simply allowing for negotiations to take place) leaves the FEA at the mercy of majority language boards when attempting to negotiate ownership or use of stand-alone schools or when attempting to acquire appropriate space in shared facilities. The imbalance in negotiating strength is further exacerbated by the lack of any dispute-resolution mechanism under the *School Act* and regulations. In light of these deficiencies the plaintiffs consider that the province has failed to discharge its constitutional obligation to provide a precise legislative scheme to ensure the proper implementation of Section 23 rights.

Dealing first with the alleged substantive deficiencies in the *School Act* (the lack of precise legislative requirements applicable to the transfer of assets) Mr. Justice Vickers pointed out that the amendments to the *Act* allowing for the conduct of negotiations, when read together with Section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, "place an affirmative obligation on government to ensure there is an appropriate conclusion to any agreement negotiated between a majority board and the CSF" (Conseil scolaire francophone, the French-language equivalent of FEA). Mr. Justice Vickers also felt it would be wrong to assume that any minister would exercise his or her discretion under the amendments to the *School Act* in an unconstitutional manner. Moreover, on the basis of the evidence before him he concluded that negotiations had in fact identified which schools would constitute stand-alone French-language facilities and that transfer of title was under way. While he acknowledged that stand-alone facilities were preferable where numbers warrant, rather than shared facilities, he concluded that ownership of buildings was not the only way to ensure that management and control of minority language programs was vested in representatives of the minority community.

> Ownership of a facility, in whole or in part, is not the only way to provide for management and control of a school program. It is extremely difficult to see how the use of 25 per cent of a facility and the consequent transfer of 25 per cent ownership in the land and physical structure would do anything to ensure better management and control of a school program.
>
> For these reasons, I have concluded that failure to provide for ownership of school property, in whole or in part, does not mean the legislation is flawed. A precise legislative scheme need not provide for the transfer of schools or the joint ownership of schools. In the end, it may be that flexibility on the issue of ownership would serve the parties in a better way.[37]

While the judge ruled that the permissive language of the amendments to the *School Act* relating to inter-board negotiations met constitutional standards he found that the lack of any dispute resolution mechanism under the *Act* was a fatal flaw in the negotiating process. Without such a mechanism the ability of the

---

[35] *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.* v. *A. G. British Columbia et al.*, Mr. Justice Vickers, British Columbia Supreme Court, November 28, 1998, Vancouver Registry, 973287. (The Province of British Columbia did not appeal from this decision.) See paragraph 3 of judgment for the relief sought by the plaintiffs.

[36] Section 166.29 of the *School Act*; reproduced at Paragraph 22 of the judgment.

[37] Paragraphs 46-47.

Francophone Education Authority to fulfil its mandate to develop, manage and oversee French-language educational programs could be seriously hampered.

> The difficulty with the current legislation is that the Province of British Columbia has left the minority, the CSF, to deal directly with the majority's school boards. The role of the Province as an active promoter of linguistic and cultural rights for the Francophone minority is absent from the legislative scheme.
>
> The legislation leaves the CSF in the unenviable position of operating in a vacuum, not knowing what the future holds other than a series of negotiations with majority boards and an offer by the Province *to call us if you need us*.[38]

In other words, the imbalance in negotiating strength would place the FEA at a constant disadvantage which the absence of a dispute resolution process would only exacerbate. The judge therefore concluded that not only must such a process be provided for under the legislation or regulations but the parties to the process must include representatives from the Ministry of Education. While the judge made it clear that he was not defining the details of the dispute resolution process to be chosen by the province his order disposing of the application before him emphasized that the Ministry of Education must be a party to any such process, in addition to the FEA and any majority language school board involved in given negotiations. He further ordered that disputes in the following areas should be settled by a tripartite dispute resolution process:

1. implementation and operation of the transfer of assets
2. the co-management of shared assets
3. lease negotiations of any facilities that are not transferred and
4. any other dispute that may arise between the CSF and a majority school board.[39]

Séguin et al. v. Ontario

Last year the Commissioner noted that *Séguin et al.* v. *Her Majesty the Queen in right of Ontario*[40] ultimately had not gone to trial in 1997. The education reforms proposed by the Ministry of Education (*Bill 104*, which among other things provided for the establishment of 11 [subsequently 12] French-language school boards, and *Bill 160*, which provides for the implementation of educational reforms through the Education Improvement Commission) prompted the parties to adjourn the proceedings until January 1998. The purpose of this delay was to allow the parties to assess the impact of the reforms on the issues stated in this case, which sought to have a French-language Catholic school board established (*Bill 104* established the Conseil scolaire catholique francophone de Prescott-Russell/Stormont-Dundas-Glengarry as of January 1, 1998). In addition, this application challenged the inadequate funding of French-language instruction (dealt with in part by *Bill 160*). The Commissioner has been granted intervenor status in this case in order to present clarifications regarding the interpretation of Section 23 of the *Charter* and the manner in which it should be implemented.

On December 2, 1998, Mr. Justice Roy presided over a telephone conference between the parties. The purpose of the conference was to determine whether the Ontario Court (General Division) should try the disputed issues as framed in the original pleadings and subsequently amended. The parties wanted to clarify whether the issues should be considered settled or moot by reason of significant amendments to the education laws involved in the proceedings. As far as the creation of a French-language school board for the Stormont-Dundas-Glengarry districts is concerned the parties agreed that in principle the establishment, effective January 1, 1998, of the Conseil scolaire catholique francophone de Prescott-Russell/Stormont-Dundas-Glengarry settled the first question concerning the minority language community's right to govern its schools. As to the second point, namely the community's right to fair public educational funding, the parties agreed to adjourn the case *sine die*. This decision, ratified by the Court, is based on the fact that another constitutional challenge before the Ontario Court of Appeal has once again called provincial educational funding legislation into question.[41]

Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al. v. The Governor in Council et al.

Last year the Commissioner mentioned that he was granted leave to intervene in *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al.* v. *The Governor in Council et al.*[42] on April 29, 1997. The case involves the interpretation of Sections 3 and 15 of the *Charter*. The proceedings are still at a preliminary stage; the parties are preparing their proof and conducting examinations.

---

[38] Paragraphs 54-55.

[39] Paragraph 59.

[40] *Séguin et al.* v. *Her Majesty the Queen in right of Ontario) et al.*, Ontario Court (General Division), 3831-92.

[41] *Ontario English Catholic Teachers Association et al.* v. *Ontario (A.G.) et al.*, Ontario Court of Justice (General Division), 97-CV-137668 and 98-CV-139317. Judgment of Mr. Justice Cumming of July 22, 1998. Appeal heard November 17, 1998, decision pending. See note 85.

[42] Language Rights in 1997 at p. 8.

Devinat v. *Immigration and Refugee Board*

In 1996[43] the Commissioner reported that he had been granted intervenor status in *Devinat* v. *Immigration and Refugee Board*.[44] The case is about the statutory obligation of federal courts and quasi-judicial tribunals to issue their decisions in both official languages. Section 20 of the *Act* requires a decision to be made available either simultaneously in both English and French or as soon as possible after its original issuance, depending on the circumstances. Simultaneity is required if:

a) the decision, order or judgment determines a question of law of general public interest or importance or

b) the proceedings leading to its issuance were conducted in whole or in part in both official languages. (Subsection 20(1) of the *Act*).

However, where a question of law of general public interest or importance is involved the court or quasi-judicial tribunal may waive the strict rule of simultaneity if such a requirement would occasion a delay prejudicial to the public interest or result in an injustice or hardship to any party to the proceedings. In such cases a decision may be made available initially in one official language with a version in the other official language to follow at the earliest possible time. All remaining decisions not subject to the rule of simultaneity are also required to be made available in the other official language at the earliest possible time following their unilingual issuance (Subsection 20(2) of the *Act*).

The general statutory duty to make decisions available in both official languages at the earliest possible time following their unilingual issuance (as allowed under the *Act*) is central to the proceedings in *Devinat* v. *Immigration and Refugee Board*. Decisions of the Board made available to the public (following the removal of all personal information) are normally issued only in the language in which they were rendered. In other words, the IRB does not make its accessible decisions routinely available to the public in both official languages. However, where a specific request is made by a member of the public to gain access to a unilingual decision in the other official language it is IRB policy to provide a translation within 72 hours. A notice to this effect is now included in a bi-monthly IRB publication (*Reflex*) which makes available both to members of the Board and to the public bilingual summaries of recent decisions thought to be of interest and significance. The decisions summarized in *Reflex* are available at IRB offices and accessible from electronic databases such as Quicklaw in the official language in which they were issued.

The plaintiff in the *Devinat* case takes issue with the IRB policy of providing a translation of decisions accessible to the public only upon specific request.[45] Maintaining that this does not satisfy the statutory requirement that a decision issued by a federal court or quasi-judicial tribunal in only one official language be thereafter issued in the other official language "at the earliest possible time" the plaintiff made application to the Federal Court (September 17, 1996) for an order in the nature of mandamus requiring the IRB to translate all unilingual decisions issued since the IRB's creation into the other official language. The Commissioner applied for and was granted intervenor status on May 5, 1997.

The judgment of the Federal Court distinguishes two separate dimensions inherent in the application brought by the plaintiff: (i) the legal standing of Mr. Devinat to bring his action in the first place, as well as the jurisdiction of the Federal Court and the validity of mandamus as a remedy, and (ii) the actual scope of institutional obligations arising under Section 20 of the *Act*. With respect to the first dimension Mr. Justice Nadon took note of the fact that Part X of the *Act* provides that a complainant under the *Act* may apply for a court remedy if not satisfied with the results of an investigation but only with respect to matters related to specific sections of the *Act*:

> Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part. (Subsection 77(1) of the *Act*)

Since Section 20 of the *Act* (found in Part III) is not included within the scope of Subsection 77(1) the plaintiff could not use it to establish his standing to bring an application before the Federal Court. It was for this reason that he based his application upon provisions found in Subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*:

---

[43] Language Rights in 1996 at p. 11.

[44] Federal Court of Canada (Trial Division) T-2062-96. Judgment rendered by Mr. Justice Nadon, May 1, 1998. Prior to the filing of this case the plaintiff had made a formal complaint to the Commissioner (June 7, 1995) alleging that the Immigration and Refugee Board was in breach of Section 20 of the *Act* for failing to ensure that all its decisions were routinely available in both official languages. While a draft report arising from this complaint was prepared and the preliminary views of the Commissioner were communicated to the IRB the Commissioner decided subsequently to undertake a study regarding the manner in which Parts III and IV of the *Act* (which include Section 20) have been implemented by federal courts and quasi-judicial tribunals. Further work on the investigation has thus been suspended until the completion and publication of the study.

[45] The IRB has also developed a policy for identifying which of its decisions are sufficiently important to justify that they be translated and made available to the public simultaneously in both official languages (after removal of personal information). This policy relates to Subsection 20(1)(a) of the *Act* and establishes criteria for identifying a decision, order or judgment which determines a question of law of general public interest or importance. According to its policy this is the case where: (i) the decision involves a novel, compelling resolution of a legal issue and (ii) the resolution, given that legal issue, is likely to have a significant impact on the development of the substantive law or practice and procedure of the Division concerned. Where these two criteria are met a decision is purged of personal information, submitted for translation and then made available simultaneously to the public in both official languages.

> An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

With respect to remedies Subsection 18.1(3)(a) provides that the Federal Court (Trial Division) may "order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing." The plaintiff contends that the provisions under Section 18.1 of the *Federal Court Act* are broad enough to found his action against the IRB. He further relies on Subsection 77(5) of the *Act* which explicitly preserves any rights of action which might exist independently of court remedies recognized under Section 77:

> Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section.

In rejecting the arguments of the plaintiff on this point Mr. Justice Nadon emphasized that Subsection 77(5) of the *Act* does not confer any new right of action with respect to the implementation of the *Act*. It simply recognizes that rights of action unrelated to the implementation of the *Act* are to be preserved intact.

> In my view, subsection 77(5) of the *OLA* [*Official Languages Act*] does not confer any new right of action on the applicant. Rather, it allows the applicant to keep or exercise any right of action or remedy when that right of action or remedy is relied on in proceedings other than proceedings under the *OLA*. In other words, the only possible remedies for any violation of the *OLA*'s provisions are those provided for in the *OLA*, namely an application to the Federal Court under subsection 77(1) and a complaint to the Commissioner.[46]

With respect to an action based upon Section 18.1 of the *Federal Court Act* Mr. Justice Nadon pointed out that it must be related to the exercise of authority conferred by federal statute.[47] He further determined that the types of decisions of the IRB which were subject to judicial review under Section 18.1 concerned the determination of status of immigrants and refugees.

> In my view, it is those decisions, which relate to an individual's immigration or refugee status, against which an application for judicial review may be made to the Federal Court under Section 18.1. It is those decisions that result from jurisdiction or powers conferred on the IRB by or under an Act of Parliament, namely the *Immigration Act*.[48]

The decision of the IRB to translate only those of its decisions which were the subject of a specific request for translation (or which raised a legal issue of general public interest) was thus not considered to be a matter for judicial review under Section 18.1 of the *Federal Court Act*.

While the Federal Court rejected the plaintiff's action for the above stated reasons it went on nonetheless to consider how Section 20 should be interpreted and whether the IRB had fulfilled its obligations thereunder. It found that IRB policy concerning the translation of its decisions only upon specific request (with the exception of that narrow range of decisions which, in its view, raised a legal issue of general public interest) had the net effect of ensuring that most IRB decisions would never be made available in both official languages. This conclusion, reasoned Mr. Justice Nadon, was incompatible with the statutory obligation of a federal tribunal to make its decisions available in the other official language "at the earliest possible time" following their original unilingual issuance. The clear wording of Section 20 could not be diminished by the institution of a policy of translation upon request. Nor could budgetary constraints be raised to justify a policy which was, on its face, in breach of the obligation under Section 20:

> Budget cuts are not a valid reason for not discharging a statutory duty, any more than the fact that the IRB is the administrative tribunal that renders the greatest number of decisions in this country. The *OLA* is clear, and the only finding I can make is that the respondent is not complying with it.[49]

The plaintiff has appealed the trial level decision to the Federal Court of Appeal as that decision relates to the applicability of Section 18.1 of the *Federal Court Act* to the plaintiff's action, his standing to bring an action for breach of Section 20 of the *Act* and the appropriateness of a remedy in the nature of mandamus.[50] The Commissioner has applied for and been granted intervenor status before the Court of Appeal. Among other things, it is the intention of the Commissioner to argue that Part III (which includes Section 20) of the *Act* has primacy over all other Acts of Parliament (except the *Canadian Human Rights Act*) and that Subsection 18.1(3)(a) of the *Federal Court Act* is broad enough to establish the jurisdiction of the Federal Court to sanction any federal tribunal for failing to accomplish or perform any act it is legally bound to accomplish or perform.

---

[46] *Ibid.* Paragraph 26 of judgment issued May 1, 1998.

[47] See Paragraph 28: "In my view, if the applicant in these proceedings can make an application under section 18.1 of the *Federal Court Act*, that application must relate to the exercise by the federal board, commission or other tribunal (here the IRB) of jurisdiction or powers conferred on it by or under an Act of Parliament."

[48] *Ibid.* Paragraph 30.

[49] Paragraph 52.

[50] Appeal filed September 25, 1998; A-336-98, Federal Court of Appeal.

III. *PRIVACY ACT* PROCEEDINGS AGAINST THE OFFICE OF THE COMMISSIONER

Two proceedings have been commenced against the Office of the Commissioner of Official Languages under the *Privacy Act*.

Lavigne v. *Office of the Commissioner of Official Languages*

A recent decision of the Federal Court of Canada has ruled in favour of a complainant's right to receive personal information about him or herself gathered in the course of an investigation conducted by the Office of the Commissioner of Official Languages.[51] While the investigation of the complaint was completed in 1994 and a series of recommendations made to the offending federal institution subsequent court action was conducted related to the issue of damages claimed by the complainant. Collateral court action related to damages gave rise to the request of the complainant to have access to notes taken by officers of the Commissioner who investigated the original complaint. The information requested consisted of observations about the complainant made by employees of the federal institution under investigation. While part of the information was made available to the complainant by the Commissioner's office access to a portion of it was refused. This denial was based on a principle of confidentiality contained in the *Act* (Subsections 60(1) and Sections 72-74) as well as an exemption found in the *Privacy Act* which allows a federal institution to deny access to personal information where: "the disclosure…could reasonably be expected to be injurious to…the conduct of lawful investigations…." (Subsection 22(1)(b)).

In accepting the complainant's application the Federal Court pointed out that the scope of the right of access to information under the *Privacy Act* (by the complainant concerning himself) and the *Access to Information Act* is clear: "Disclosure is the rule and exemption is the exception." With respect to the exemption claimed the Federal Court underscored that it has been interpreted as "being a limited and specific exemption relating to the ongoing investigation and not to other investigations in the future. In the instant case, the investigation is over."[52] The Court also adopted views expressed in the past by the Federal Court to the effect that refusal to disclose information cannot be made solely on the basis "that to disclose would have a chilling effect on possible future investigations."[53] This latter possibility had been one of the main arguments put forward by the Commissioner's office to deny access to some of the personal information requested by the complainant. In this regard the Federal Court offered the following opinion:

> Witnesses to investigations ought to be informed in advance that their testimony about an individual may be disclosed to him. They will be very careful what they say. Proper circumspection will protect the integrity of the investigative process and the right of the individual concerned to be fully informed of the case against him. Promises of confidentiality are not essential as the respondent has the power to issue subpoenas, if necessary.[54]

Rogers v. *Office of the Commissioner of Official Languages*

The Federal Court heard Mr. Rogers' application in Toronto on November 18, 1998. At the hearing the Commissioner stated that the documents requested by the applicant were not in the Commissioner's investigation file and did not in any event constitute "personal information" about the applicant within the meaning of the *Privacy Act*. The Commissioner noted that the *Privacy Act* does not treat entire complaint files as personal information; rather, some of the information in the files may be personal information that the Commissioner is required to keep for the prescribed two-year period. However, if a draft or working document contains nothing but confidential information and that information is reproduced in a subsequent or official version of the document the *Privacy Act* does not require that the earlier document be retained, provided the subsequent version is kept on file.

The applicant, on the other hand, argued that all of the Commissioner's investigation file constitutes personal information and that any unofficial document, draft or working document should be kept for the purposes of the *Privacy Act* in order to determine whether it constitutes personal information and whether it must be disclosed in response to a request for access to personal information. The parties raised other arguments as well and the Court has reserved judgment.[55]

---

[51] *Lavigne* v. *Office of the Commissioner of Official Languages*, Federal Court of Canada, Mr. Justice Dubé, October 16, 1998; T-909-97.

[52] Paragraph 31.

[53] Paragraph 35.

[54] Paragraph 36.

[55] On December 30, 1998, the Commissioner received a copy of the decision of the Federal Court rendered that day by Mr. Justice Wetston. The decision dismissed the plaintiff's application (T-2634-97) but awarded him costs because he had raised a new question of law.

IV. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS

SASKATCHEWAN

A recent application to the Saskatchewan Queen's Bench for an interim injunction regarding the provision of school facilities illustrates the difficulties that can arise when implementing governance rights under Section 23 of the *Charter*.[56] While Saskatchewan legislation provides for the creation of Francophone school boards (called conseils scolaires fransaskois) no mechanism is established to resolve potential disputes between school boards over access to existing school buildings. Ministerial orders may provide for the vesting of assets and liabilities in a newly created French-language board but in the case of the Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park (created in May 1997) the division of assets was left to negotiations between it and the already existing local school board.

Prior to the new conseil scolaire fransaskois being created students in the town of Zenon Park (whose citizens are 80% French-speaking) attended Zenon Park School. At that time the latter provided education to approximately 130 students in a facility which can accommodate 350. The principal language of instruction was English but the school provided French immersion programs for interested students regardless of mother tongue. Following the creation of the Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park, whose mission is to provide French first-language education to students eligible under Section 23 of the *Charter*, 41 students attending Zenon Park School chose to register with the new conseil scolaire. However, attempts to begin negotiations regarding the facilities where the new conseil scolaire's French-language education program would be offered met with a flat refusal from the Teasdale School Division and the existing local board with jurisdiction over Zenon Park School. While the new conseil scolaire wished to share (at least temporarily) the facilities available at Zenon Park School the board of education of the school division considered the school to be its exclusive property and that it was under no obligation to share it. As to any rights under Section 23 of the *Charter* which might be in jeopardy the school division took the position that that was a problem for the provincial government to solve, not the board of education. The provincial government made no attempt to resolve the dispute, preferring instead to reiterate that differences should be resolved through negotiations between the school authorities concerned.

As a result of these difficulties the Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park opened a temporary facility in the fall of 1997 "in a disused and condemned convent which had been refitted at a cost of $85,000 by the provincial government in order to meet its obligations to provide facilities."[57] This was understood at the time to be a temporary measure lasting one year only. While the conseil scolaire wished to have its students continue using the gymnasium located at Zenon Park School access was categorically refused. Its students were thus denied a benefit which they had enjoyed during the time they attended Zenon Park simply because they had chosen to exercise their rights under Section 23 of the *Charter*. Also notable was the fact that 60% of the costs of building the gymnasium had been provided by the federal government through programs intended to support the official language minority communities. Other benefits which the students were denied after registering with the new conseil scolaire related to access to library and laboratory facilities available at Zenon Park School but not in the refitted convent building.

In light of the intransigence of the school division and local board, the inaction of the provincial government and the fact that a temporary lease on the convent building was at an end the Conseil scolaire de Zenon Park felt it had no alternative but to seek a mandatory court injunction ordering the sharing of certain facilities and the construction of others which would provide "a separate, equal and government financed education for those students whose parents chose to exercise the right given to them by Section 23 of the *Charter*."[58] The pursuit of this action before the courts was affected at the eleventh hour by changes in positions previously adopted by the defendants. As a result an interim injunction was considered and issued by the judge hearing the matter which took into account the willingness of the parties to accept certain compromises. At the same time the presiding judge addressed certain legal positions which had been put forward in the proceedings.

With regard to the issue of ownership of Zenon Park School the presiding judge ruled that while the Teasdale School Division owns the school its title was in his view:

> subject to a constructive trust or obligation in favour of all of the students requiring education in Zenon Park and it could not simply, as it has, reject the provision of its facilities to the 41 students of the CSF or those who may join them in the future.
>
> Had 90 students chosen to join the CSF and if only 41 had chosen to remain in the TSD school, there would be the preposterous situation of 41 students utilizing a school built for 350 students, while the remainder would be forced, through the intransigence of the school board, to build a new school at public expense.[59]

---

[56] *Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park et al.* v. *Government of Saskatchewan, Board of Education of the Teasdale School Division No. 53, Le Bureau des Commissaires du district scolaire de Zenon Park, et al.*, Saskatchewan Court of Queen's Bench, Mr. Justice Kyle, 1576 (Judicial Centre of Regina); interim injunction issued June 23, 1998.

[57] *Ibid.* at Paragraph 8 of judgment of Mr. Justice Kyle.

[58] *Ibid.* at Paragraph 10.

[59] *Ibid.* at Paragraph 15.

The judge further pointed out "that the TSD may see itself as independent of the Government of Saskatchewan but it is in no way independent of the obligations which, under the *Charter*, fall on any governmental body, one of which is the TSD."[60]

On whether an interim injunction should issue (regardless of the "flurry of proposals and counter proposals" brought to the attention of the presiding judge at the eleventh hour) the Court concluded that such an interlocutory remedy should be available where there has been a breach of a *Charter* right, where there is a serious question to be put to trial and where there is a likelihood of irreparable harm to the applicant in the event that such an injunction is not granted. The first two prerequisites were clearly satisfied on the basis of the evidence before the Court. As to the third, the Court ruled: "In the sense that constitutional rights have been violated (through deprivation of equal facilities with the immersion school) and soon may be further violated if action is not taken immediately, irreparable harm may be said to be likely if an injunction is not issued."[61]

The judge therefore issued an interim injunction requiring the TSD to make available certain of its classroom facilities on a temporary basis and to allow the shared use of gymnasium, laboratory and library facilities. He further ordered that the school division allow the erection of portable school buildings[62] adjacent to a specified wing of Zenon Park School in order to facilitate access thereto by the students of the conseil scolaire. On appeal the Court of Appeal of Saskatchewan determined that no error of law had been committed by the trial judge in issuing the interim injunction.[63] However, in light of new evidence heard at the appeal, some minor changes were made to the content of the injunction. The Court of Appeal therefore reissued the injunction. The order still obliges the TSD to permit the installation of the portable school buildings adjacent to Zenon Park School and to provide access to gymnasium, locker room and toilet facilities as well as access to the science laboratory and library or resource centre. It further orders the TSD to allow the necessary construction work to be done (including the opening of the exterior wall of one wing of the school) to allow appropriate access to Zenon Park School by students attending classes offered by the conseil scolaire. The order also provides that the construction work and the portable classes should allow for a distinct educational facility for students registered with the Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park.

PRINCE EDWARD ISLAND

The trial decision in a case originating in Summerside was reviewed in detail in the survey of language rights for 1997 published by the Commissioner.[64] The case highlights unresolved issues inherent in applying the sliding scale approach enunciated by the Supreme Court of Canada when it considered the scope of educational services mandated by Section 23 of the *Charter*. The range of educational programs made available in the minority language and the type of physical facility where they are available will vary depending on the numbers of students involved. This variability in services arises from Paragraphs (3)(a) and (b) of Section 23 which establish that the general right of minority language parents to have their children receive primary and secondary education in the minority official language applies only wherever in a province:

(a) ...the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of Public funds.

In *Mahé* the Supreme Court of Canada interpreted paragraphs (a) and (b) of Subsection 23(3) as representing two extremities of a continuum of potential educational services to be offered to official language minority students:

> ...[Section] 23 should be viewed as encompassing a "sliding scale" of requirement, with subs. (3)(b) indicating the upper level of this range and the term "instruction" in subs. (3)(a)

---

[60] *Ibid.* at Paragraph 16.

[61] *Ibid.* at Paragraph 19.

[62] Mr. Justice Kyle discussed the appropriateness of portable school units earlier in his judgment. He made the following observations: "The Government of Saskatchewan had initially recognized its obligation to provide funding for facilities and, about the time of the commencement of these proceedings, offered to provide funding for relocatable school buildings, the availability of which it had investigated. The proffered relocatable units are indeed far from trailer or construction site temporary buildings. Margaret Ball, a professional engineer employed by the Department of Education, provided the Court with photographs and floor plans of existing schools constructed from the relocatable units. The schools so constructed appear to be permanent, attractive and expensive. Were such units to be used to house the CSF school it would apparently be pleasant and adequate accommodation. There would still be the need for the gymnasium and presumably the laboratory and library which, late in these proceedings, were offered by the TSD." *Ibid.* at Paragraph 12.

[63] Saskatchewan Court of Appeal, 3026; oral decision July 17, 1998; written decision July 21, 1998.

[64] See Language Rights in 1997 pp. 11-14 (*Arsenault-Cameron* v. *Prince Edward Island*, 147 Nfld. & P.E.I.R. 308 (S.C.(T.D.)). See also *School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter*, Commissioner of Official Languages at p. 51.

indicating the lower level. The idea of a sliding scale is simply that s. 23 guarantees whatever type and level of rights and services is appropriate in order to provide minority language instruction for the particular number of students involved.[65]

In adopting a sliding scale approach the Supreme Court rejected the view that Subsection 23(3) of the *Charter* created two separate rights, each with its own threshold level of students required to invoke it. Its view in this regard is central to understanding how Section 23 should be implemented.

> The sliding scale approach can be contrasted with that which views s. 23 as only encompassing two rights — one with respect to instruction and one with respect to facilities — each providing a certain level of services appropriate to one of two numerical thresholds. On this interpretation of s. 23, which could be called the "separate rights" approach, a specified number of s. 23 students would trigger a particular level of instruction, while a greater, specified number of students would require, in addition, a particular level of minority language educational facilities. Where the number of students fell between the two threshold numbers, only the lower level of instruction would be required.
>
> The sliding scale approach is preferable to the separate rights approach, not only because it accords with the text of s. 23, but also because it is consistent with the purpose of s. 23. The sliding scale approach ensures that the minority group receives the full amount of protection that its numbers warrant....
>
> ...it is more sensible, and consistent with the purpose of s. 23, to interpret s. 23 as requiring whatever minority language educational protection the number of students in any particular case warrants. Section 23 simply mandates that governments do whatever is practical in the situation to preserve and promote minority language education.[66]

The central issue in the case from Summerside involves a dispute between the Minister of Education and Section 23 rights holders as to whether the number of potential registrants for French-language instruction in their community requires the province to establish such a program in Summerside itself. While the right of the plaintiffs to enrol their children in French first-language instruction was never in dispute the Minister had offered busing to an existing French-language school in an adjacent community as a reasonable means to fulfil the province's obligations under Section 23. The plaintiffs maintained that Section 23 guaranteed their right to have access to French-language education in their own community (the town of Summerside) and that the ministerial offer of busing to a neighbouring town was, in the circumstances, both unreasonable and an infringement of Section 23. The trial judge agreed with the plaintiffs, finding that the number of children who would most likely be enrolled in a French first-language program in Summerside justified the establishment of such a program in that community. His decision has now been overturned by the Appeal Division of the Supreme Court of Prince Edward Island[67] on the basis that he erred in applying the "where numbers warrant" test and drew inferences of fact unwarranted by the evidence adduced in court.[68]

The Appeal Division summarized the main conclusions of the trial judge.

> In the trial judge's opinion, when the numbers warrant the provision of French first-language instruction in a specific area the right automatically includes the right to instruction in an educational facility, located in that area. He also found that a French first-language educational facility located 30 kilometres from the main geographic area where the majority of the children reside and to which they must travel by bus for a period of time in excess of 30 to 45 minutes, is not reasonably accessible. He found it was implicit in s. 23 that the facilities to deliver the minority language instruction must be as accessible as those facilities provided to the children of the majority language group and the offer to provide transportation in the circumstances of the respondents effectively denied them their rights under s. 23.[69]

The Appeal Division determined that the sliding scale approach to the provision of minority language education services (which is intimately related to the number of pupils involved) did not exclude the possibility of busing eligible pupils to existing minority language school facilities. In so doing it restated the principles established by the Supreme Court of Canada to the effect that Section 23 should be interpreted in light of its underlying purposes and in line with its remedial nature. However, the Appeal Division also brought to bear a number of other principles which it felt were important in implementing rights under Section 23.

> While courts are to take a purposive approach to the interpretation of s. 23 rights and while the section is to be construed remedially in recognition of injustices to the minority that have gone unredressed, there are other important interpretative principles to be applied in considering s. 23. First,

---

[65] *Mahé* v. *Alberta* [1990] 1 S.C.R. 342 at 366.

[66] *Ibid.* at pp. 366-67.

[67] *Government of Prince Edward Island* v. *Arsenault-Cameron*; P.E.I. Supreme Court, Appeal Division; April 24, 1998, AD-0727; Charlottetown Registry, (1998), 160 D.L.R. (4th) 89, 162 Nfld & P.E.I.R. 329 (C.A.).

[68] In allowing the appeal the Appeal Division declared: "With respect, it is my view the trial judge erred in law in that he did not properly apply the sliding scale approach to the interpretation of s. 23. He also erred in law in that he made palpable and overriding errors in the assessment of the evidence and in drawing certain inferences from the evidence." *Ibid.* at Paragraph 34.

[69] *Ibid.* at Paragraph 33.

different interpretative approaches may have to be taken in different jurisdictions given the unique blend of linguistic dynamics that have developed in each province. Second, language rights are fundamentally different than other rights protected by the *Charter* in that they are founded on political compromise and thus prudent interpretation of the section is advised. Third, the right conferred on each individual right holder is the right to an educational system.[70]

Having said this, however, the Appeal Division emphasized that the key challenge is to apply the "where numbers warrant" test to any given factual situation. This involves both a method for calculating the numbers involved and an assessment of pedagogical requirements and the costs of the educational services to be offered. Regarding the calculation of numbers the Appeal Division (relying on the *Mahé* decision) pointed out that neither existing demand (which in the Commissioner's experience invariably increases after the implementation of a program) nor the number of Section 23 rights holders in a given area (some of whom will possibly decline to exercise their rights) are reliable standards for making a final determination of potential numbers of students. While the potential demand cannot be determined with certainty the Appeal Division pointed out that it would fall "somewhere between the known demand and the number of those qualified in the area under Subsections 23(1) and (2)"[71] of the *Charter*.

Pedagogical considerations are also important when reviewing the type of educational services a given number of students can reasonably be offered. The Appeal Division points out that such considerations are both in the interest of the students concerned and "consistent with the purposes of s. 23 in that the provision of programs and facilities must be commensurate with the number of students who might eventually take advantage of the service."[72]

Costs were also considered to be a factor in assessing the possibility of implementing minority language educational programs. In this regard the Appeal Division quotes directly from the Supreme Court of Canada:

> Section 23 does not, like some other provisions, create an absolute right. Rather, it grants a right which must be subject to financial constraints, for it would be financially impractical to accord to every group of minority language students, no matter how small, the same services which a large group of s. 23 students are accorded.[73]

In light of the remedial nature of Section 23 the Appeal Division took note of the view of the Supreme Court of Canada to the effect that "pedagogical requirements will have more weight than financial considerations. As a result there should be no unrealistic financial demands placed on the province because it would not serve the pedagogical requirements of a small number of students to, for example, create a separate facility at a substantial cost which would be unable to offer a broad range of programs and instruction."[74]

The determination of potential demand for educational services must be based on appropriate evidence. In this regard the Appeal Division determined that the onus of proof lay upon Section 23 rights holders to establish that the numbers potentially involved justified a given level of service:

> ...the number of children who might be expected to take advantage of the instruction is obviously important and the onus is on those requesting the instruction to prove what number will provide justification for the educational facilities or level of instruction being requested....
>
> While the Supreme Court of Canada has said that the number cannot be determined with certainty and the number will likely fall somewhere between the potential number of children of s. 23 right holders and the number of those parents who actually express an interest in having their children receive the instruction, this does not mean those persons seeking to exercise the right are relieved from the onus of establishing on a balance of probabilities, the number of right holders who might eventually be expected to take advantage of the instruction and the minority language educational facilities.[75]

While the Appeal Division emphasized that the calculation of numbers should not be made on the basis of mere conjecture or speculation it still had to be made on the basis of the best evidence available.

The evidence placed before the trial judge was considered by the Appeal Division to leave important questions unanswered. Although socio-linguistic evidence was presented regarding the total number of children of Section 23 rights holders in the community who could potentially take advantage of French first-language instruction (as of 1996) and projections of the growth of eligible children over the following five years the Appeal Division found that there was:

---

[70] *Ibid.* at Paragraph 39.

[71] *Ibid.* at Paragraph 46.

[72] *Ibid.* at Paragraph 47.

[73] *Mahé* v. *Alberta*, supra note 65 at p. 385.

[74] *Supra* note 67 at Paragraph 48.

[75] *Ibid.* at Paragraphs 51-52.

> ...no evidence of the age or grade breakdown of the 155 children who might have been eligible in 1996 nor...evidence of the age of the 151 who are projected to attain eligibility over the following five years. Without this evidence, it is impossible to determine how many children will be entering and leaving the elementary school system each year; however, it is certain some will be entering and leaving each year and thus the total of 306 cannot be considered the potential number of children eligible for instruction over the next five years nor can it be accepted as the number who might eventually be expected to take advantage of the instruction.[76]

Since the trial judge had concluded that the figure of 306 represented the number of pupils who might eventually be expected to take advantage of a French first-language program located in Summerside he had, in the eyes of the Appeal Division, made a palpable error in weighing the evidence.

The Appeal Division also concluded that the trial judge had made an error by inferring on the basis of minimal evidence the growth pattern of any new French first-language program that might be established in Summerside. In this regard the trial judge had drawn a parallel with a growth pattern study applicable to a French first-language school established in Charlottetown (L'École François-Buote), a parallel which the Appeal Division determined to be inappropriate:

> The results of the survey conducted in Charlottetown in 1989 cannot be compared to the evidence in this case. Even if one were to accept that the projected potential number of children in grades one to six of rights holders in Summerside areas over the next five or six years is 306, this is not a figure bearing any similarity to the results of the survey showing the potential growth of L'École François-Buote. It does not represent a projected growth pattern but is simply a hypothesized projection of the number of children of s. 23 right holders expected to be living in the Summerside area as of a certain date. There is no evidence as to how many of the 306 children in the Summerside area might eventually be expected to take advantage of educational facilities offering French language instruction. Considering the fact 125 of these children were presently enrolled in either English or French immersion, it would be significant to know and not that difficult to determine, how many of these would be prepared to switch to French first-language instruction were it to be offered in the area.[77]

The Appeal Division pointed out that the best evidence available about potential demand was contained in the survey the plaintiffs had themselves conducted. That survey showed that "49 children in grades one to six would take advantage of instruction in the French language in the Summerside area in the 1996-97 school year, with the addition of fifteen over the next two years." The Appeal Division therefore concluded that there was no evidence before the trial judge "...nor was there any before the Minister, which would indicate that the number of children who might eventually take advantage of French first-language instruction in the Summerside area was, in 1996-97, greater than 50 with the addition of 15 over the next two years."[78] The trial judge therefore erred in finding that the relevant figure was 306.

While the evidence supported a finding that only 65 pupils might be expected to take advantage of a French-first language program in Summerside the question remained as to what educational services for this number of pupils would be required by virtue of Section 23 of the *Charter*. On this point the Appeal Division returned to the issue of pedagogical considerations. To begin with, it declared that because Section 23 guarantees an educational system in the language of the minority,

> ...the primary consideration has to be the pedagogical requirements of the students. In this respect consideration would have to be given to the minimum number of students necessary to deliver appropriate educational instruction. This is no different from the determination to be made when deciding whether to offer a programme to children of the English majority except that, given the remedial nature of Section 23 the minimum number might be lower when considering the establishment of a minority language instruction program.[79]

This determination is a factual matter to be assessed in light of all the evidence, ruled the Appeal Division, and one which imposes a burden of proof on those seeking to exercise rights under Section 23:

> It is a matter of evidence as to what minimum number would meet the pedagogical requirements of the students. Therefore, the onus rests on those seeking to enforce the right under s. 23 to establish the minimum number which will be appropriate pedagogically. Here there was no evidence, except that of the Minister, which addressed the pedagogical considerations involved in providing separate classes for the number of students the evidence revealed might eventually take up the instruction in the Summerside area. The Minister was of the view it was difficult to meet all the needs of the students pedagogically in an environment of less than 100 students. He stated the difficulties arose with the specialist services, such as music, physical education, library and resource, which he thought should be included in a facility providing a complete education.[80]

---

[76] *Ibid.* at Paragraph 57.

[77] *Ibid.* at Paragraph 58.

[78] *Ibid.*

[79] *Ibid.* at Paragraph 60.

[80] *Ibid.* at Paragraph 61.

Given the need to ensure that minority language education is, from a substantive point of view, "of roughly equal quality to that being delivered to the majority" the Appeal Division ruled that applying the sliding scale of solutions enunciated by the Supreme Court of Canada would involve the weighing of a number of factors.

> Consideration may have to be given to the ability of existing minority language education facilities from the perspective of the quality of program, the availability of physical space with that facility to deliver the instruction, and whether the location of the existing facility in relation to the area where the instruction is warranted is such that transportation to it would not constitute an impediment which might effectively deprive the children of the right to instruction in the minority language. The measure of whether it did constitute an impediment would be the experience of the children of the English majority who are transported to school by bus, having due regard for the remedial aspect of s. 23.[81]

The offer of transportation to the existing school (L'École Évangéline) in a neighbouring village is, of course, the crux of the matter that separates the Minister of Education from the Section 23 rights holders in this case. As no one puts in question the high quality of education at L'École Évangéline nor the availability of space to accommodate the Summerside pupils the Appeal Division took the view that "reasonable accessibility" was "the key to applying the sliding scale in this case". In this regard "[w]hat constitutes reasonable accessibility will differ from province to province or from school district to school district. Nevertheless, measurement of accessibility must be by some objective standard and the evidence is clear in this case that such a standard is the average time spent in transit on a school bus by an elementary school child in the province." On this standard the Appeal Division found that the proposed transit time to L'École Évangéline was no more than that experienced by 90% of English students who must travel to school by bus in Prince Edward Island.[82]

In summary, given the limitations of the evidence brought forward by the plaintiffs in this case regarding pedagogical considerations and the fact that the Minister had testified to the effect that pedagogical considerations underlay his decision to offer transportation to an existing French-language school and given the finding that the latter school was reasonably accessible to the Summerside pupils the Appeal Division concluded that the Minister had properly discharged his statutory and constitutional responsibilities. In so doing the Appeal Division also endorsed the view that smaller groups of pupils (less than 100) make it difficult to ensure a good quality of education, at least in the absence of cogent evidence to the contrary presented by Section 23 rights holders. Accordingly, transportation to a reasonably accessible educational facility which already offers the best range of educational services would constitute a valid option not inconsistent with the requirements of Section 23 of the *Charter*.

An application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted on November 19, 1998.

QUEBEC

A recent case in Quebec has raised the issue of both English- and French-language schools being housed in the same building although the plaintiff in the case is a member of the French-speaking majority of the province.[83] The school board decision to locate English- and French-language schools under one roof for budgetary reasons was upheld by the Superior Court of Quebec. On appeal the plaintiff raised a number of procedural issues, administrative law questions, items of statutory interpretation and the applicability of Section 23 of the *Charter*. Regarding the latter point the appellant argued that the school board decision violated the right of Anglophones to a distinct educational facility for their children. He maintained that past judicial interpretation of Section 23 required that such distinctiveness be maintained. As a corollary the appellant maintained that he also was entitled to have access to a French-language school housed in a completely separate facility. The Quebec Court of Appeal rejected the arguments of the appellant based on Section 23, pointing out that he had no particular standing to invoke *Charter* rights which attached only to Anglophones in Quebec. The court also remarked that the English-speaking minority whose children attended the school in question (or rather the English school housed in the same building as the French) had initiated no action nor presented any arguments that their rights had been violated. In this regard the Court of Appeal ruled:

> The appellant is not entitled to rely on rights available to the linguistic minority for the sole purpose of advancing his own interests. The purpose of his action is not to protect the rights of the Anglophone minority, but rather, to obtain a French-language school that has exclusive use of all its rooms.[84]

Given that the appellant's other arguments failed to convince the court his appeal was dismissed.

---

[81] *Ibid.* at Paragraph 63.

[82] *Ibid.* at Paragraphs 70 and 75.

[83] *Szasz* v. *Lakeshore School Board* (May 27, 1998), Montreal 500-09-003117-967 (Quebec Court of Appeal). This case was on appeal from a judgment of the Quebec Superior Court, Montreal (August 12, 1996), 500-05-020615-967.

[84] *Ibid.* at Paragraph 77. Our translation.

V. OTHER DECISIONS CONCERNING THE USE OF ENGLISH AND FRENCH

CONFESSIONAL SCHOOL RIGHTS

Ontario

A judgment of the Ontario Court of Justice has dealt with denominational school rights enjoyed by Roman Catholics in Ontario by virtue of Section 93 of the *Constitution Act, 1867*.[85] The decision originates in a challenge to the validity of some of the sweeping changes made to the education system in Ontario over the past year. While two separate applications to the courts were made by a variety of plaintiffs (including the Ontario English Catholic Teachers' Association and the Ontario Public School Boards Association) they were ultimately amalgamated due to the similarity and overlap of issues raised by the parties. In addition, the Ontario Catholic School Trustees' Association and the Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques appeared as intervenors at the hearing.

The detailed decision deals with complicated issues concerning the scope and interpretation of Section 93 that are not directly related to language rights in the educational system in Ontario. However, elements of the decision which support arguments put forward by individuals and organizations representing the Catholic community of Ontario have some relevance to the network of French-language school boards. The latter have been significantly increased as a result of the recent reforms. There currently exist eight French-language separate school boards and four French-language public school boards.[86] To the extent that those reforms are placed in question the gains made in expanding the number of district school boards delivering French-language education in the province might be diminished. Indeed, it was for this reason that the Association Franco-Ontarienne des conseils scolaires catholiques appeared as intervenors in support of the constitutional validity of the government initiatives.

Although no attempt will be made here to explore all the issues and arguments canvassed in the decision of the Ontario Court of Justice it should be mentioned at the outset that the contention that the Protestant majority of the province enjoyed constitutionally protected rights by virtue of Section 93 was to all intents and purposes rejected. Arguments had been raised that Section 93 operated so as to constitutionally protect the authority of public school boards to determine and levy property taxes. This long-standing traditional power of school boards was abolished by recent reforms and replaced by a system of government grants paid out of general revenues and from property taxes which are now determined by the government and distributed according to new rules designed to equalize the financial resources of the boards. While the power of taxation, as it applied to public school boards, could be changed and even abolished without infringing Section 93 of the *Constitution Act, 1867*, the same is not necessarily true with respect to separate school boards in the province.

In assessing the type of protection that Section 93 accords to separate school boards the Ontario Court of Justice underscored that the following conditions must be met:

a) there must be a right or privilege affecting a denominational school

b) enjoyed by a particular class of persons

c) by law

d) in effect at the time of the Union

e) and which is prejudicially affected.

The court also emphasized that the right claimed must be related to the denominational character of the separate school system. As Mr. Justice Cumming succinctly put it:

> The case law highlights clearly the concept that, while denominational rights are protected, the province must be granted a great deal of latitude with regard to its education policies. Without in any way abandoning the protection of denominational rights, the Court must also be careful not to impose unnecessary restrictions on the provinces' plenary powers to legislate in respect of education.

He also pointed out that any given right, power or privilege accorded to the Catholic minority regarding education at the time of Confederation could be either denominational or non-denominational in character. Characterizing a claimed right, etc., is thus an issue which must be addressed whenever a court considers the application of Section 93. He further stated: "However, as the case law clearly reflects, the inquiry does not end there. There is still the question of whether the non-denominational right is necessary to secure a denominational purpose." This latter inquiry was crucial to the Court's decision regarding the power of taxation of separate school boards. With respect to the purpose of the power of taxation recognized in law at the time of Confederation Mr. Justice Cumming stated:

> The constitutionally protected right to tax assures the local separate school community of two complementary objectives. First, it guarantees the community that it has the inviolable

---

[85] *Ontario English Catholic Teachers' Association, Ontario Public School Boards et al.* v. *Attorney General of Ontario*; Ontario Court of Justice (General Division): 97-CV-137668 and 98-CV-139317; Judgment of Mr. Justice Cumming, July 22, 1998. Appeal heard November 17, 1998, decision pending, see note 41.

[86] For a more detailed review of the legislative changes which have expanded the number of French-language school boards in Ontario, see: *School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter*, Commissioner of Official Languages. The issues of school governance and finances are found at pp. 73-79.

legal right to ensure an adequate level of funding to achieve the objective of equality of educational opportunity for its children *as perceived by the community itself*, taking into account its particular needs. Moreover, this can be achieved without the restrictions imposed by a narrower perception on the part of either the legislature, or the provincial educational bureaucracy, as to what is the limit of funding properly appropriate to educate the community's children. Second, the right to tax provides the means whereby the separate school community can meet its perceived needs within the context of its core value of a *separate, denominational* education.

While a principle of equality of funding of all school boards was important (as set out in the recent reforms) the court did not see that as incompatible with recognizing the constitutional right of the Catholic minority to raise any supplementary funds it judged important to protecting the denominational character of its schools. As Mr. Justice Cumming put it: "...the concept of a 'separate' educational system implies not only the need for financing but also the need for a means of financing from within the Roman Catholic community." To the extent that legislative provisions interfered with that right the Court found that they were incompatible with Section 93 and of no effect.

At the moment it is unclear what practical repercussions this decision will have if any on the operations of the 12 French-language district school boards in the province (eight of which are Roman Catholic). As one of the objectives of the recent reform was to ensure more adequate funding to the separate schools in the province (through a system of government grants designed to distribute revenues more equitably between the various school boards) the power of taxation that French-language separate school boards continue to enjoy as a result of this decision may be purely theoretical. To the extent that revenues now available to these boards constitute an improvement over the past system based on government grants supplemented by local taxing powers (whose effectiveness depended on the value of real estate situated within a board's jurisdiction) there would appear to be no reason to expect that French-language separate district school boards will exercise their constitutionally recognized right to levy property taxes.

Alberta

School reforms have also taken place in Alberta; they are aimed at reducing the overall number of school boards, centralizing control and decision-making, removing the power to raise revenue through local taxation and introducing a system of provincial grants to all boards intended to reduce or eliminate inequities in funding arising from disparate tax bases. It would appear that separate school boards had been particularly disadvantaged under the previous system of local taxation. Nevertheless, separate school boards were given the authority to opt out of the new system of province-wide grants and raise revenue through the imposition of local taxation on their supporters. This option was not given to public school boards. As in Ontario these reforms were attacked by a variety of school board associations and individual boards as unconstitutional and as a breach of provisions in the *Alberta Act, 1905* which are similar to those found in Section 93 of the *Constitution Act, 1867*.

Although the wording in the relevant parts of Section 17 of the *Alberta Act, 1905* is not identical to that of the relevant parts of Section 93 the first paragraph of the former does protect "any right or privilege with respect to separate schools which any class of persons have at the date of the passing of this *Act*, under the terms of chapters 29 and 30 of the *Ordinances of the Northwest Territories*, passed in the year 1901, or with respect to religious instruction in any public or separate school as provided for in the said ordinances." In addition, the second paragraph of Section 17 provides that "in the appropriation by the Legislature or distribution by the Government of the province of any moneys for the support of schools organized and carried on in accordance with the said chapter 29...there shall be no discrimination against schools of any class described in the said chapter 29."

A variety of arguments were raised at trial to challenge the validity of the school reforms. These included the allegation that they violated the constitutional right of school boards to reasonable autonomy regarding elections to them and to powers of recruitment, management and fiscal control. In addition, it was argued that the reforms discriminated between public and separate boards in the appropriation and distribution of money. Moreover, it was affirmed that the effect of Section 17 of the *Alberta Act, 1905* was to guarantee a "mirror equality" as between public and separate school boards in the sense that the rights of the latter could not be reduced below those enjoyed by the former. In the eyes of the plaintiffs it followed logically that public boards must be the mirror image of separate boards and enjoy the same rights and privileges, notably with respect to the power to opt out of the province-wide funding scheme and continue to raise revenue through local taxation.

At trial all arguments used to impugn the school reforms, save that based upon mirror equality, were rejected by the presiding judge.[87] The shift of more power towards the Department of Education was not found to interfere with school board autonomy. However, there was little or no discussion of which management powers of separate school boards might be protected by Section

---

[87] *Alberta School Boards Association of Alberta* v. *Alberta*, Court of Queen's Bench (Judicial District of Edmonton), Mr. Justice Smith, November 28, 1995; [1995] A.J. 1317/DRS 98-00133; Action Nos. 9401-12053 and 9403-12272. Reported at 198 A.R. 204.

17 of the *Alberta Act, 1905*. Arguments based on discrimination were also rejected for a number of reasons, the Court finding that the prohibition of discrimination under the second paragraph of Section 17 applied only to government grants and did not affect provisions related to the raising of revenue by local taxation. Moreover, the distribution of funding under the school reforms was considered "fair" as between public and separate boards, thus refuting any allegation of discrimination.

Only on the issue of "mirror equality" did the plaintiffs succeed at trial, the judge concluding that "...if separate and public schools are the same, and if separate schools are to have the same rights and privileges as public schools, it follows logically that public schools must have the same rights and privileges as separate schools."[88] Since public school boards did not have the option of opting out of the province-wide funding arrangements based on government grants, as separate school boards might, the trial judge ruled that the "mirror equality" implicit in Subsection 17(1) of the *Alberta Act, 1905* was violated, making the school reforms invalid to this degree. In light of his conclusion on the question of "mirror equality" the trial judge declined to make any judgment on the issues of the alleged constitutional right of separate school boards to levy local taxes on its supporters or the degree of autonomy they might enjoy under Section 17 of the *Alberta Act, 1905*.

The Alberta Court of Appeal has now issued a decision which overturns the trial judge on the issue of "mirror equality"[89] while largely agreeing with him on the other issues. It points out that separate school boards were given the option to opt out of the funding arrangements under the Alberta School Foundation Fund in order to respect their limited constitutional status. However, such boards would still receive funding from the ASFF in the event that local taxation of its supporters falls short of the amount other boards receive under the ASFF. The Court of Appeal noted that no net differential in available financing would be possible under the funding arrangements.

> Opted out boards only receive revenue from the ASFF as a top-up payment in the event that their local requisition amounts to less than the amount received by other boards through the ASFF. But, the Government maintains there is no financial benefit achieved by opting out because pursuant to s. 159.1(4) of the *School Act*, should an opted out board receive requisition amounts greater than the per student amount received by other boards, the excess must be paid to the ASFF. This requirement is, however, expressly made subject to the rights of separate schools electors under the Constitution.[90]

The Court of Appeal emphasized as well that the ASFF imposed restrictions on uses of funds allotted to school boards, restrictions which the provincial government maintained applied to revenues collected through taxation by opted-out boards. The restrictions contained in the ASFF relate to the issues of school board autonomy and powers of management which might be granted separate boards under the Constitution.

For the purposes of the appeal before it the Alberta Court of Appeal concluded that the restrictions contained in the ASFF applied to moneys collected by opted-out boards through local taxation. This included the obligation to pay into the ASFF (through a claw-back provision) any locally collected taxes which exceeded the amount otherwise allowable under the ASFF. However, the court declined to address the issue of whether these restrictions violated any rights separate boards might enjoy under Section 17 of the *Alberta Act, 1905*:

> ...[W]e wish to make it clear that for the purposes of this appeal, we have accepted that the claw-back is constitutionally valid and that the Framework applies to all Boards.[91]

It so ruled because these issues had not been specifically raised in the case nor had adequate evidence been presented regarding them.

Keeping these premises in mind the Court of Appeal concluded that the school reforms did not offend any principle of non-discrimination in the sense that no unfairness could be said to arise under them:

> Applying the fairness standard to the facts before us...the only differences between separate and public boards stem from separate boards' ability to opt out of the ASFF. When one considers that separate and public boards receive the same dollar amount per student from property assessment (whether through the ASFF or through a combination of the ASFF and opted out requisition), can it seriously be contended that there is unfairness? In our opinion, it cannot.[92]

On the issue of "mirror equality" the Court of Appeal pointed out that Subsection 17(1) of the *Alberta Act, 1905* applied only to separate schools and their supporters. Furthermore, the case law had established that this provision "...does not guarantee all legal

---

[88] Paragraph 190 of the judgment.

[89] *Alberta Public School Boards' Assn.* v. *Alberta* (Attorney General) [1998] A.J. 317/DRS 98-07227; Docket 9603-0013-AC and 9603-0441-AC; Alberta Court of Appeal, Edmonton, March 31, 1998.

[90] Paragraph 5 of the judgment.

[91] Paragraph 89.

[92] Paragraph 86.

rights and privileges found in education legislation at the time of Confederation. Rather, it merely restricts provinces from passing laws which prejudicially affect rights regarding denominational aspects of school or anything incidental thereto."[93] Thus, even if there had been a type of mirror equality provided for in Chapters 29 or 30 of the *1901 Ordinances of the Northwest Territories* (specifically Subsection 45(1) of Chapter 29) there was nothing which prohibited a province such as Alberta from altering it.

> If mirror equality ever existed, it did so only while provisions like s. 45(1) were in force. There is no constitutional mechanism to bring the mirror rights contained under s. 45(1) to life for public schools. By its clear wording, s. 17(1) applies to constitutionalize only the rights and privileges with respect to separate schools that existed under chapters 29 and 30.[94]

The Court of Appeal therefore rejected the trial judge's finding in this regard and ruled that the school amendments were constitutionally valid. Given the premises upon which the Court of Appeal based its decision it recognized that "the constitutional validity of the framework's application may have to be relitigated in the future." Whether Section 17 of the *Alberta Act, 1905* preserves some form of autonomy (and hence management powers) for separate school boards may thus arise in the future. To the extent that French-language instruction is dispensed in schools falling under the jurisdiction of separate school boards the final disposition of the issue may have an impact on the management prerogatives of official language minority communities in the province.

Quebec

As is well known confessional and denominational school rights under Section 93 of the *Constitution Act, 1867* have been problematic in Quebec with respect to the creation of English- and French-language school boards. In order to allow for a language-based system of school boards a constitutional amendment was made by resolution of both the National Assembly of Quebec and the Parliament of Canada which abolished the application of Paragraphs 1 to 4 of Section 93 to the province of Quebec. In so doing the federal and provincial governments relied on the special bilateral amending formula set out in Section 43 of the *Constitution Act, 1982*, which allows for an amendment to be made relating to any constitutional provision applicable to one or more provinces (but not all) by the province(s) concerned and the Parliament of Canada.

The Quebec Superior Court has recently dealt with a case which challenged the validity of using the bilateral amending formula to diminish and selectively abolish rights protected under Section 93 in the province of Quebec.[95] A number of arguments were raised by the plaintiffs in support of their action to declare that the amendment made to Section 93 was unconstitutional and therefore void, all of which were rejected by the Superior Court. These included the argument that the rights under Section 93 were sufficiently important that a restrictive interpretation should be given to the bilateral amending formula. In effect the plaintiffs argued that given the existence of confessional or denominational school rights in various provinces the general amending formula (seven out of 10 provinces with a total of at least 50% of Canada's population) was necessary to effect changes to Section 93. The Quebec Superior Court ruled that this proposition contradicted the very wording of Section 93 which specifically applied Paragraphs 1 to 4 to the province of Quebec. While the Court accepted that other provinces might be affected by Section 93 this did not alter the fact that the bilateral amending formula can be used regarding any provision which applies "to one or more, but not all, provinces." As to the importance of the rights affected and whether this could influence the choice of amending formula to affect any changes the Court declared:

> However, no one doubts that the content of Section 93 had a fundamental character at Confederation that remains fundamental to this day. That is not the issue...the relative constitutional importance of the application to Quebec of Paragraphs (1) to (4) of Section 93 is not useful to the interpretation of Part V (Sections 38 to 49) of the *Constitution Act, 1982* as regards the choice of the procedure by which the Constitution permits the amendment of the provision at issue in this case.[96]

The plaintiffs also argued that provisions in Paragraph 4 of Section 93 which reserved to Parliament the authority to "make remedial laws" to protect the rights guaranteed under that section could be altered only by using the general amending formula. In other words, changes in the division of legislative authority under the Constitution can only be made with the consent of Parliament and seven out of 10 provinces containing a total of at least 50% of the Canada's population. In this regard the Superior Court ruled:

> ... [T]he division of powers is not in any way affected by the *Constitution Amendment, 1997 (Quebec)* because Parliament retains the power conferred by Subsection 93(4); only the

---

[93] Paragraph 112.

[94] Paragraph 114.

[95] *Steven Potter, Miriam McCormick* v. *Attorney General of Quebec, Attorney General of Canada*; Quebec Superior Court, Montreal, Mr. Justice Côté, November 16, 1998; 500-05-036932-967.

[96] Pp. 19-20. Our translation.

extent of its exercise is restricted by the removal — which does not apply to any other province — of the application to Quebec of Subsections (1) to (4) of Section 93, and this removal can be effected solely by the bilateral method contemplated in Section 43.[97]

It was also argued by the plaintiffs that the constitutional amendment to Section 93 concerned language rights and that, while the bilateral amending formula allowed amendments relevant to "any provision that relates to the use of the English or the French language within a province", any such amendment to be legitimate could only enhance the protections accorded to our official languages. However, the Superior Court pointed out that the substance of the amendment under consideration did not relate to language; rather, the amendment sought only to alter confessional and denominational rights related to schools under Section 93 in the province of Quebec. The Court also rejected the suggestion that constitutional changes related to language in one or more provinces, but not all, could only be made with the bilateral amending formula if they increased, not diminished, the scope of language rights. This was found to be contrary to the very wording of the special bilateral amending formula. In the end none of the arguments presented by the plaintiffs was accepted by the Court and their application was dismissed.

LANGUAGE RIGHTS BEFORE THE CRIMINAL COURTS

State obligation to use official language of the accused

A recent decision of the Quebec Court of Appeal has resolved a long-standing conflict between two decisions of the Quebec Superior Court regarding the constitutional validity of *Criminal Code* provisions which guarantee accused the right to be tried in their official language.[98] This right is set out in Subsection 530 (1) of the *Code* which states that where an accused whose language is one of the official languages of Canada makes an application (within the time limits therein set out) an order shall be made directing that "the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada." A similar order may issue, on the application of an accused under Subsection 530 (2), establishing the language of trial as a function of the official language in which an accused can best give testimony. Once an order has been made under Section 530 directing that trial take place before a judge or a judge and jury who speak the official language of the accused a number of important consequences follow. These are set out in Section 530.1 and include:

a) accused and their counsel have the right to use either official language for all purposes during the preliminary inquiry and trial of the accused

b) accused and their counsel may use either official language in written pleadings or other documents used in any proceedings relating to the preliminary inquiry or trial of the accused

c) any witness may give evidence in either official language during the preliminary inquiry or trial

d) the accused has a right to have a justice presiding over the preliminary inquiry who speaks the official language that is the language of the accused

e) except where the prosecutor is a private prosecutor the accused has a right to have a prosecutor who speaks the official language that is the language of the accused.

It is the constitutional validity of Paragraph (e) which was at issue in the two conflicting cases from Quebec which were heard together before the Quebec Court of Appeal. In both cases Paragraph (e) was argued to be in conflict with Section 133 of the *Constitution Act, 1867* which provides that either English or French "may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this *Act*, and in or from all or any of the courts of Quebec." The issue of the alleged conflict arose in one case due to the declared intention of Crown prosecutors (all Francophone) to use the French language from time to time to address legal points and arguments made in the absence of the jury despite the issuance of an order under Section 530 of the *Code* directing that the accused be tried in English. The prosecutors maintained that Section 133 of the *Constitution Act, 1867* accorded them this right. In agreeing with the Crown prosecutors the presiding judge at the trial level advanced the following reasons:

> Implicit in my reasons given orally in Court is the finding that, applying the Supreme Court judgments from which I quoted above, a Crown prosecutor acting in his said capacity in a criminal case is a "Person" within the meaning of that term as it is employed in Section 133.
>
> Hence, to the extent that Subsection 530.1(e) purports to deny or infringe upon his or her right to use English or French in a "Court of Quebec", at his or her choice, that Subsection contradicts and therefore is inconsistent with Section 133.

---

[97] Page 24. Our translation.

[98] *Cross et al.* v. *Quebec (A.G.) et al.*, Quebec Court of Appeal (September 2, 1998) 500-10-000144-913 (and 700-01-000009-913). The two decisions of the Quebec Superior Court to which this appeal relates are cited at [1991] R.J.Q. 1430 and [1991] R.J.Q. 1470.

> More than that, it flies in the face of the constitutionally guaranteed power to use either one of those two languages at the choice of the person speaking.[99]

In the second case before the Quebec Superior Court which raised essentially the same question of law the presiding judge chose to support the constitutional validity of the *Criminal Code* provisions, citing the following reasons:

> I am of the view that Article 133 protects the language rights of private individual pleaders who appear before the Courts but does not afford the same protection to the State....
>
> There is nothing in the wording of Article 530.1(e) that indicates that a prosecutor is being forced to use a language contrary to his or her will. Since Article 133 provides the right to choose a language, it is perfectly in order for a prosecutor to agree to choose the language of the accused should he or she wish to do so. Should the prosecutor choose not to speak the language of the accused, he or she obviously could not be forced to act.
>
> One must bear in mind that the case to be tried is that of the accused. It is the accused's personal liberty which is at stake. The prosecutor, on the other hand, does not or should not have anything personal at stake when prosecuting on behalf of the State. If a prosecutor is not agreeable to using the language of the accused, then the State, given its resources, has the duty and responsibility to assign to the case one who is.[100]

In reviewing these two decisions the Court of Appeal accepted the proposition that Crown prosecutors pleading before the courts cannot be obliged by the presiding judge to speak one or the other official language, without infringing Section 133. On any reading of the word "person" they fall within its meaning. However, the Court of Appeal ruled that the matter of language of trial has to be determined prior to the actual hearing at the time when the provincial Attorney General chooses the prosecutor for a case. In this regard the Court of Appeal declared:

> I accept the Attorney General of Canada's submission that in cases such as this, s. 530.1 requires the Attorney General of Quebec to appoint a prosecutor who is able and willing to conduct the proceedings in the official language of the accused.[101]

This duty is not inconsistent with the rights set out in Section 133 in the sense that it does not interfere with the right of any particular Crown prosecutor to speak the official language of his or her choice. The Court points out that once a prosecutor has agreed to use the language of the accused at the request of the provincial Attorney General one can reasonably expect that such an undertaking will be respected throughout the trial. However, if for some reason a prosecutor feels inadequate in the language of the accused part way through a hearing a judge has no authority to require that one or the other official language be spoken. Any such order would be contrary to Section 133 of the *Constitution Act, 1867*. In such cases the Court of Appeal points out that a judge should adjourn the hearing in order to allow the Attorney General the time to replace the prosecutor with another who is able and willing to continue the trial in the language of the accused. Where that can not be done within a reasonable time the presiding judge would still have the authority to declare a mistrial.

It is thus at the level of state obligations that the meaning of Subsection 530.1(e) of the *Criminal Code* should be understood. In short, the legal obligation of the Crown to take steps to ensure that a prosecutor assigned to a case is able and willing to speak the official language of the accused does not in and of itself conflict with the constitutional right of prosecutors to use the official language of their choice.

Trial before bilingual judge and jury

The Quebec Superior Court has recently examined the factors which should be weighed when a judge considers whether to issue an order for accused persons to be tried before a judge or judge and jury who speak both official languages. The *Criminal Code* effectively obliges a justice of the peace or a provincial court judge to issue one of two orders following an application by an accused under Subsection 530 (1):

(i) either an order "directing that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or where the circumstances so warrant" an order directing that the accused be tried before a justice of the peace, etc., "who speak both official languages of Canada."

Section 530 does not explain what might constitute circumstances which would warrant an order for an accused to be tried before a bilingual judge or judge and jury. This silence has proven problematic when considering applications from co-accused of different official languages to be tried separately in their own official language in the sense that the legal consequences which flow from the two types of orders authorized under Section 530 are not identical. Moreover, decisions by the Crown to proceed by way of joint trial (for example, with respect to conspiracy charges) involve principles of criminal law which

[99] Cited in the Court of Appeal judgment, *Ibid.* at p. 5. Our translation.

[100] *Ibid.* at p. 7.

[101] *Ibid.* at p. 17.

cannot be ignored when a judge determines if separate trials as a function of an accused's official language should be ordered.

As was mentioned above when discussing the constitutional validity of Section 530 a number of consequences attach to an order that an accused be tried before a judge, etc., who speaks his or her official language. These consequences are set out in Section 530.1 but they do not arise (at least on a literal reading of the section) when an order has been issued for an accused to stand trial before a bilingual judge or judge and jury. As a result the effective scope of an accused's language rights in the criminal process (in addition to the obligations of the State in this regard) is very much dependent on which of two orders is granted.

The Quebec Superior Court faced this issue in a case involving seven persons accused of various offences related to illegal trafficking in tobacco products, five of whom were English-speaking and two French-speaking.[102] In a pre-trial application the Superior Court was asked to review a lower court decision which had refused a request of the five Anglophones that all proceedings at the preliminary inquiry be conducted in English. The matter had been raised at the beginning of the preliminary inquiry when counsel for the Anglophones objected to Crown counsel presenting in French a review of the evidence to be submitted. At the same time counsel for the two Francophone accused made a request that the proceedings be conducted in French. Both counsel agreed that, whatever the language of procedures, witnesses would (as of right) be able to testify in the official language of their choice. In rejecting both requests the presiding judge adopted the conclusion of the Superior Court (now overturned) that Subsection 530.1(e) was of no effect in Quebec because of Section 133 of the *Constitution Act, 1867*. He also ruled that the request for proceedings to take place in French was premature and could be dealt with at a later date. In the result the provincial court judge declined to issue any order under Section 530.

None of the parties before the Quebec Superior Court put in issue the constitutional validity of Subsection 530.1(e) although the Court itself took note of the conflicting authorities on the issue which then existed. It therefore reviewed only the manner in which Section 530 and 530.1 of the *Code* should be implemented. As a point of departure the Court pointed out that for a great many years it had been settled practice before the courts of Quebec that accused persons would, as of right, be tried in their own official language. Accordingly, it was exceptional that a specific request in this regard had to be made:

> In practice, Quebec courts have always regarded this as a strict entitlement for the accused. Moreover, judges presiding over a preliminary inquiry or trial conduct it in the language of the accused or of his or her counsel on their own initiative. In the highly unusual instances where judges do not speak that language, they remand the case to a colleague. Even since the coming into force of s. 530 there have been no requests from accused to be tried by a court in their language, because the judicial community takes this practice for granted.[103]

Where disputes about language of trial had arisen in the past they related primarily to the question of when joint charges should be severed and the accused tried separately as a function of their respective official languages.[104]

The possibility of joint trial of co-accused of different official languages before a judge or judge and jury who speak both official languages is implicitly recognized in Section 530, which authorizes a judge to issue such an order "where the circumstances so warrant." However, while that section recognizes the discretion of a judge to find that separate trials are both feasible and appropriate in the circumstances the Superior Court underscored that significant weight must be accorded to the principle that persons accused of a common enterprise should normally be tried together. In other words, an order for separate trials should not be made simply to ensure that each accused is tried in his or her official language: "But separate trials should not be ordered for the sole purpose of giving each group of accused a trial in its language; the principle that the parties to a joint enterprise must be tried together prevails in cases of this kind."[105] The decision to sever charges and have separate trials must be made by reference to other principles and standards. These include the nature of the evidence (i.e., is it identical as regards all accused), the possible defence to be raised, the right to give full answer and defence and the costs that duplication of the trial will entail.

> Absent a "double-cross" defence, a judge entertaining an application for a trial in the language of the accused or a request for separate trials on this basis must assess the risk of

---

102 *Timothy Edwards et al.* v. *The Honourable Yves Lagacé*; cited as *R.* v. *Edwards*, [1998] Q.J. 1420; JEL/1998-0228; 505-36-000327-983; Quebec Superior Court, District of Longueuil, March 24, 1998.

103 *Ibid.* Paragraph 50.

104 Again, as stated in Paragraph 52, this matter was likely to be settled without much reliance upon Section 530 of the *Criminal Code*: "The rare instances in which courts have had to render decisions involved co-accused who spoke different languages. Here again, it was taken for granted that the judge who presided over the case would speak both official languages and would alternate between them as the circumstances warranted. In fact, the issue was regarded more as one of whether separate trials should be granted than as a request under section 530." *(Our translation.)* The court cited the following decisions from Quebec: *R.* v. *Lapointe and Sicotte* (1981), 64 C.C.C. (2d) 562 (Gen. Sess. of Peace), *R.* v. *Garcia* (1990), 58 C.C.C. (3d) 43 (S.C.) *R.* v. *Forsey* (1995), 95 C.C.C. (3d) 354 (S.C., Crim. Div.). It also referred to several unreported decisions: *R.* v. *Bouchard* (Que. S.C.) 500-01-001861, September 13, 1995; *R.* v. *Gauvin et al.* (N B.Q.B.) B/M/159/94, October 17, 1995; *R.* v. *Beaulieu* (Ont. C.A.) C9210, C8948, October 4, 1995.

105 *Ibid.* Paragraph 102.

> inconsistent verdicts and the additional costs that would be incurred, bearing in mind that it might reduce costs and inconveniences necessarily associated with translation. On the other hand, the judge must consider how the right of the accused to make full answer and defence is best safeguarded. Naturally, in coming to a decision, the judge may take account of the fact that even if the accused is not strictly entitled to a trial in his official language, such a trial can be regarded as one of Parliament's aspirations and should be granted if all else is equal.[106]

If a judge determines, despite a request for separate trials based on Section 530 of the *Code*, that the accused should be tried before a judge or judge and jury who speak both official languages the question remains as to the applicability of the various rights and State obligations under Section 530.1. In this regard the Superior Court ruled:

> [I]t is clear from the opening words of section 530.1 that the provision only applies where the accused is to be tried by a court in his language…In other words, where a court must hold the trial in both official languages, the *Code* does not restrict the judge and prosecutor's right to use the language of their choice.[107]

The Superior Court did not accept arguments placed before it that Section 530.1 should be interpreted in such a way as to be applicable whatever the nature of the order granted under Section 530 as this would amount to a rewriting of the section's clear words. Such rewriting could only be a matter for legislative amendment, not arrived at through judicial interpretation of the existing provisions.

Despite the Court's finding on this latter point it went on to consider the applicability of the rules of natural justice to cases of this sort. It found that when accused persons of different official languages are tried jointly both the judge and the Crown prosecutor are obliged to speak both official languages alternatively and as a function of what is fair and equitable in all the circumstances. In this regard the Court was clear that this obligation does not arise from Section 530.1 of the *Criminal Code* but rather is the result of applying rules of natural justice. Yet how one should apportion the time one spends using one official language or the other, as a function of what is fair and equitable, is far from clear on the face of the judgment.

The duty to use both official languages alternately (arising from rules of natural justice) was found, however, to be inapplicable to the preliminary inquiry. At this stage of procedures, and in the absence of any order under Section 530 that an accused be tried in his or her own official language (which would activate the rights and obligations under Section 530.1), an accused cannot require that the inquiry be presided over by a judge and be conducted by a prosecutor who are prepared to speak his or her official language as the circumstances may require. Again, this is the necessary result of any order under Section 530 that an accused be tried before a judge or judge and jury who speak both official languages. Once such an order is issued the Superior Court takes the view that the rights and obligations under Section 530.1 (which include the right of accused to have a presiding judge and prosecutor at the preliminary inquiry who speak their official language) do not apply. In addition, the rules of natural justice as they affect the language of the proceedings do not apply at the stage of the preliminary inquiry.

The original decision of the provincial court judge was therefore overturned and the matter was returned to him in order that the application of the five Anglophone accused to have a preliminary inquiry in their official language be reconsidered in light of the factors identified by the Superior Court. In this regard it should also be mentioned that the Superior Court recognized that accused persons could waive rights under Section 530.1 regarding the preliminary inquiry without at the same time prejudicing their application to have a trial in their own official language. In any event, the underlying issue of whether separate trials should be ordered (where an application under Section 530 of the *Code* is made) had still to be decided by the provincial court judge, taking into consideration the factors enunciated by the Superior Court. Where joint trial before a bilingual judge or judge and jury was considered to be warranted in the circumstances the specific rights set out in Section 530.1 would not apply.

Judicial discretion and language rights at trial

The Supreme Court of Canada has given leave to appeal a judgment of the British Columbia Court of Appeal which was summarized and examined in last year's language rights overview.[108] The case involves the application of provisions found in Subsection 530(4) of the *Criminal Code* which give a judge the discretion to grant an order under Section 530 even though an accused has failed to respect the time limits set out in Subsections 530 (1) or (2):

> Where an accused fails to apply for an order under subsection (1) or (2) and the justice of the peace, provincial court judge or judge before whom the accused is to be tried, in this Part

---

[106] *Ibid.* Paragraph 104.

[107] *Ibid.* Paragraph 105.

[108] *R.* v. *Beaulac*, October 29, 1997, British Columbia Court of Appeal, [1997] B.C.J. No 2379, Vancouver Registry No. CA020463. See Language Rights in 1997.

> referred to as "the court", is satisfied that it is in the best interests of justice that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the language of the accused is not one of the official languages of Canada, the official language of Canada in which the accused, in the opinion of the court, can best give testimony, the court may, if it does not speak that language, by order remand the accused to be tried by a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak that language or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada.

There is very little to guide the exercise of judicial discretion under these provisions beyond the fact that a judge must be "satisfied that it is in the best interests of justice." In the *Beaulac* case from British Columbia this latter standard was analysed by the Court of Appeal principally by reference to the common law concept (now embodied in the *Charter*) of a fair trial. It distinguished the right to a fair trial from official language rights, quoting the Supreme Court of Canada to this effect:

> The common law right of the parties to be heard and understood by a court and the right to understand what is going on in court is not a language right but an aspect of the right to a fair hearing. It is a broader and more universal right than language rights. It extends to everyone including those who speak or understand neither official language. It belongs to the category of rights which in the *Charter* are designated as legal rights and indeed it is protected at least in part by provisions such as those of ss. 7 and 14 of the *Charter*.[109]

This right to make full answer and defence had not, in the view of the British Columbia Court of Appeal, been compromised by the refusal to issue an order for Beaulac to be tried before a judge and jury who spoke both official languages. It reasoned that the evidence amply demonstrated that Beaulac (whose first language was French) was sufficiently fluent in English for the purposes of making full answer and defence at his trial.

The linkage between the exercise of judicial discretion under Subsection 530 (4) of the *Code* (i.e., what is in the best interests of justice) and the universal right to a fair trial (regardless of language spoken) will be contested before the Supreme Court of Canada. It will be argued, inter alia, that Section 530 of the *Criminal Code* is a legislative initiative related to the equality of official languages in the criminal law process. As such it addresses a broader range of concerns than just the right to make full answer and defence to criminal charges. The latter right is enjoyed by anyone before the criminal courts and can, where necessary, be fully respected by recourse to interpretation for the accused. However, the equality of English and French before the criminal courts implies a range of issues not resolved by the right to a fair trial, as is reflected in the rights and obligations set out in Section 530.1 of the *Criminal Code*.

The Commissioner has been granted intervenor status in the appeal before the Supreme Court of Canada. As he pointed out in his application for leave to appeal judicial discretion under Subsection 530(4) of the *Criminal Code* should be guided by the good faith and the alleged circumstances under which an application outside the time limits prescribed has been made. The difficulties which can flow from a narrow interpretation of judicial discretion under Subsection 530(4) were identified by a study released by the Commissioner concerning the equitable use of English and French before the courts.[110] He therefore will argue that linking the exercise of judicial discretion to whether or not the right to a fair trial has been breached narrows the scope of Subsection 530(4), the purpose of which is related to the equality of status of our two official languages.

Obligation to offer services in either English or French to an accused person taken into custody

A decision of the Provincial Court of British Columbia has recently considered whether an RCMP officer, in this instance in a small community (New Hazelton) in British Columbia, is obliged to offer services in either English or French to an accused person taken into custody.[111] While arguments were raised regarding the accused's allegation that his right to counsel (who spoke French) had been breached the presiding judge found as a matter of fact that no right in this regard had been violated. The judge also emphasized that the accused was fluent in English and had made no allegation that he had misunderstood the nature of the charges nor any other communication between him and the arresting officer. Regarding the obligations of the RCMP the presiding judge noted that the use of French in the community in question was a very rare occurrence. As a result it could not be said that any significant demand existed within the meaning of the *Act*. The judge further considered provisions in the *Act* (Section 24) which require services in either official language if the nature of the office makes it necessary. He concluded that this provision did not apply to the police station in the small community in question although he offered no reasoning in this regard.

---

[109] *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc.* v. *Association of Parents for Fairness in Education*, Grand Falls District 50 Branch, [1986] 1 S.C.R. 549 at p. 577.

[110] *The Equitable Use of English and French Before the Courts in Canada*, Commissioner of Official Languages, recommendation no. 2 at p. 104.

[111] *R.* v. *Daniel Beaupré*, Provincial Court, British Columbia, Mr. Justice Paradis, January 7, 1998; 14311C.

He further concluded that the RCMP had no obligation to inform the accused in French of the possible charges which might be levied against him. In any event, given the accused's knowledge of English and his use of that language throughout the events leading up to and following his arrest, there was no evidence to indicate that the accused was unaware of the reason he had been taken into custody.

QUEBEC SECESSION REFERENCE

The Supreme Court's decision regarding the constitutionality of Quebec's possible secession from Canada is noteworthy in the area of language rights in light of its reference to the protection of minorities. As is well known, the Supreme Court set out four fundamental and organizing principles inherent in the Canadian Constitution. These do not arise by express provision in the words of various constitutional enactments but as part of a necessary foundation to the operation and evolution of constitutional government in Canada. As such, these four principles take their place among the unwritten rules that underpin the proper functioning of the State. In the words of the Court:

> These supporting principles and rules, which include constitutional conventions and the workings of Parliament, are a necessary part of our Constitution because problems or situations may arise which are not expressly dealt with by the text of the Constitution. In order to endure over time, a constitution must contain a comprehensive set of rules and principles which are capable of providing an exhaustive legal framework for our system of government. Such principles and rules emerge from an understanding of the constitutional text itself, the historical context, and previous judicial interpretations of constitutional meaning.[112]

The four fundamental and organizing principles of the Constitution relevant to the reference are federalism, democracy, constitutionalism and the rule of law and respect for minorities. As the Court indicated, these principles would assume great significance in the event that the population of Quebec decided by a "clear majority" in answer to a "clear question" put to it in a future referendum that it wished to secede from the Canadian federation. In effect, parties involved in any negotiations conducted following such a vote would be obliged, in order to ensure the legitimacy of the process, to respect and give full effect to these four fundamental principles.

In order to place these principles in some historical context the Court reviewed events leading to the emergence of the Canadian Confederation in 1867. In so doing it identified the major concerns of those who negotiated the terms of Confederation, explained the process which led to the adoption of the original *British North America Act, 1867* and briefly sketched the manner in which the new federation evolved. In its words:

> We think it apparent from even this brief historical review that the evolution of our constitutional arrangements has been characterized by adherence to the rule of law, respect for democratic institutions, the accommodation of minorities, insistence that governments adhere to constitutional conduct and a desire for continuity and stability.[113]

In discussing the meaning of the four fundamental principles the Court often emphasized their interrelationship in the sense that one could not legitimately choose to respect one but ignore the significance of the others. It began with federalism, pointing out that "[i]n a federal system of government such as ours, political power is shared by two orders of government: the federal government on the one hand, and the provinces on the other. Each is assigned respective spheres of jurisdiction by the *Constitution Act, 1867*." It went on to find that "[t]he principle of federalism recognizes the diversity of the component parts of Confederation, and the autonomy of provincial governments to develop their societies within their respective spheres of jurisdiction." As such "[t]he principle of federalism facilitates the pursuit of collective goals by cultural and linguistic minorities which form the majority within a particular province. This is the case in Quebec, where the majority of the population is French-speaking, and which possesses a distinct culture." The Court found that this was "...one of the essential reasons for establishing a federal structure for the Canadian union in 1867."

As to democracy, the Court pointed out that it has many facets over and above being a political system of majority rule. In the Court's view the values and principles essential to a free and democratic society include "...respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society."[114] Moreover, democracy is inseparable from respect for the rule of law.

> Yet democracy in any real sense of the word cannot exist without the rule of law. It is the law that creates the framework within which the "sovereign will" is to be ascertained and implemented. To be accorded legitimacy, democratic institutions must rest, ultimately, on a legal foundation. That is, they must allow for the participation of, and accountability

[112] *Reference re Secession of Quebec*, Supreme Court of Canada; decision issued August 20, 1998; 25506, p. 15.

[113] *Ibid.* p. 23.

[114] The Court was here citing its own decision in *R.* v. *Oakes* [1986] 1 S.C.R. 102 at p. 136.

> to, the people, through public institutions created under the Constitution....It would be a grave mistake to equate legitimacy with the "sovereign will" or majority rule alone, to the exclusion of other constitutional values.[115]

The Court further pointed out that the expression of the sovereign will of the people must take account of other institutional values, such as federalism.

> The relationship between democracy and federalism means, for example, that in Canada there may be different and equally legitimate majorities in different provinces and territories and at the federal level. No one majority is more or less "legitimate" than the others as an expression of democratic opinion, although, of course, the consequences will vary with the subject matter. A federal system of government enables different provinces to pursue policies responsive to the particular concerns and interests of people in that province. At the same time, Canada as a whole is also a democratic community in which citizens construct and achieve goals on a national scale through a federal government acting within the limits of its jurisdiction. The function of federalism is to enable citizens to participate concurrently in different collectivities and to pursue goals at both a provincial and a federal level.[116]

Constitutionalism and the rule of law are seen by the Court as essential to rendering any government action legitimate. It noted that with the adoption of the *Charter* "...the Canadian system of government was transformed to a significant extent from a system of Parliamentary supremacy to one of constitutional supremacy. The Constitution binds all governments, both federal and provincial, including the executive branch....They may not transgress its provisions; indeed, their sole claim to exercise lawful authority rests in the powers allocated to them under the Constitution, and can come from no other source." The Court also linked an understanding of this principle to the reasons why the terms of a constitution cannot be changed by a simple majority.

> First, a constitution may provide an added safeguard for fundamental human rights and individual freedoms which might otherwise be susceptible to government interference. Although democratic government is generally solicitous of those rights, there are occasions when the majority will be tempted to ignore fundamental rights in order to accomplish collective goals more easily or effectively. Constitutional entrenchment ensures that those rights will be given due regard and protection. Second, a constitution may seek to ensure that vulnerable minority groups are endowed with the institutions and rights necessary to maintain and promote their identities against the assimilative pressures of the majority. And third, a constitution may provide for a division of political power that allocates political power amongst different levels of government. That purpose would be defeated if one of those democratically elected levels of government could usurp the powers of the other simply by exercising its legislative power to allocate additional political power to itself unilaterally.[117]

The principle of constitutionalism does not therefore admit of unilateral constitutional changes. The Court emphasized that this should not be seen as a means of frustrating the will of a majority in a province but as a means of "defining the majority which must be consulted in order to alter the fundamental balances of political power (including spheres of autonomy guaranteed by the principle of federalism), individual rights, and minority rights in our society."

This led the Court to examine the fourth underlying constitutional principle relevant to the case before it, namely the protection of minorities. It underlined the historic concern for such protection since the time of Confederation, mentioning the constitutional protections accorded certain language, religion and education rights at the time as well as protections which have been constitutionally entrenched by the *Charter*. Indeed, the Court pointed out that the protection of educational rights of religious minorities (Protestant or Catholic) and certain minority language rights were a central concern and consideration in the negotiations leading to the establishment of the federal union. As such, the protection of minorities must be considered an independent principle underlying our constitutional order.

The Court went on to explore the operation of these four principles during the phase of negotiations which would follow the expression of a "clear majority" in Quebec (in response to a "clear question") of a desire to leave the Canadian federation. While a complete summary will not be offered here it is important to recall that the Court emphasized that any negotiations would have to be conducted "with an eye to the constitutional principles we have outlined, which must inform the actions of all the participants to the negotiation process." Any party that

---

[115] See p. 33 of the judgment.

[116] *Ibid.* at p. 33.

[117] *Ibid.* at p. 37.

refused to acknowledge these principles would, in the eyes of the Court, undermine the validity of its position. While the Court admitted that the content of the negotiations and their results are a matter for politicians to determine the legitimacy of the process would be affected by the degree of respect accorded the four underlying principles. This clearly includes respect for minority language rights currently entrenched in the Canadian Constitution. The ultimate fate of such rights in the context of negotiations about Quebec secession is not resolved by the Supreme Court decision. Nevertheless, such rights cannot be ignored by the participants to such negotiations for, as the Court emphasized:

> The negotiation process precipitated by a decision of a clear majority of the population of Quebec on a clear question to pursue secession would require the reconciliation of various rights and obligations by the representatives of two legitimate majorities, namely, the clear majority of the population of Quebec, and the clear majority of Canada as a whole, whatever that may be. There can be no suggestion that either of these majorities "trumps" the other. A political majority that does not act in accordance with the underlying constitutional principles we have identified puts at risk the legitimacy of the exercise of its rights.[118]

[118] *Ibid.* at p. 47.

VI. SPECIAL STUDIES

FOLLOW-UP ON THE STUDY OF THE EQUITABLE USE OF ENGLISH AND FRENCH BEFORE THE COURTS IN CANADA

As we mentioned last year, the federal Department of Justice published a working paper in response to a series of recommendations made in the Commissioner's November 1995 study, *The Equitable Use of English and French Before the Courts in Canada*. A subcommittee of the National Program for the Integration of Both Official Languages in the Administration of Justice, chaired by lawyer Antoine Hacault of Manitoba, submitted comments on the working paper and the study's recommendations. The comments provide useful insights into several issues: the best way to institute an active offer of services in both official languages in the justice system, translating informations and indictments, extending existing language rights under Part XVII of the *Criminal Code* to proceedings other than preliminary inquiries and trials, the use of both official languages in provincial appellate courts, disclosure of evidence in the language of the trial, procedural obligations that should attach to bilingual proceedings, access to legal aid services in both official languages, the appointment process of judges, measures to improve the quality of interpretation services in trials where both official languages are used and the language of divorce and bankruptcy proceedings.[119]

Now that the consultations held by the federal Minister of Justice have ended the Commissioner expects the minister will soon be ready to act on the recommendations her predecessor made in November 1995.

STUDY OF PART III OF THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT*

The Commissioner has undertaken a study which has concentrated exclusively on the equitable use of English and French before federal courts and federal administrative tribunals that exercise quasi-judicial functions in accordance with the requirements of the Constitution and Part III of the *Official Languages Act*.

As part of this study the Commissioner prepared several questionnaires intended for specific groups. The questionnaires deal with various aspects of proceedings and various administrative arrangements relating to federal courts or administrative tribunals.

The questionnaires were initially sent to Chief Justices and registrars of the courts and to chairpersons and registrars of all federal administrative tribunals that exercise quasi-judicial functions in Canada. They were also sent to organizations representing minority Anglophone and Francophone communities and to lawyers' associations so that they could inform their members about the study. The information obtained from these questionnaires made it possible for the Commissioner to evaluate the progress that various courts and tribunals have made in facilitating the equitable use of both official languages.

After the responses on the questionnaires were analysed the research team met with various stakeholders for more detailed discussions concerning this issue and the stakeholders' own experiences in using the two official languages before federal courts and tribunals.[120]

SECTION 23 OF THE *CHARTER*

Against the backdrop of the Association canadienne d'éducation en langue française annual convention in August 1998, the Commissioner launched a study entitled *School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter*.

The study describes the measures each province has taken since 1990 to apply Section 23 of the *Charter*. It also surveys provincial statutes, regulations and policy directives relevant to official minority language education.

The study provides a comparative overview of the way in which each province has addressed key issues affecting English or French minority language education — an overview that will serve as a reference source for those interested in the delivery of minority language educational services. The issues covered by the study include eligibility rules for access to minority language instruction or schools dispensing such instruction, the way in which sufficient numbers are calculated, ascertaining what constitutes minority official language instruction, criteria for determining when separate educational facilities must be provided, management models for minority language education, and resource allocation methods.

---

[119] A December 1998 report entitled "For the Sake of the Children: Report of the Special Joint Committee on Child Custody and Access" deals at pp. 45-46 with "[c]oncern about access to court services in the language of their choice by those engaged in litigation under the *Divorce Act*." The report discusses the Commissioner's November 1995 study, which addresses this issue. The Special Joint Committee concluded on this point that "the *Divorce Act* should be amended to specify the right of parties to a divorce to have their proceedings go ahead in the official language of their choice. These amendments should be modelled on the language rights provisions in section 530.1 of the *Criminal Code*." Recommendation 17 of the Committee's report reads: "17. This Committee recommends that the *Divorce Act* be amended to ensure that parties to proceedings under the *Divorce Act* can choose to have such proceedings conducted in either of Canada's official languages."

[120] In February 1999 the Commissioner submitted a draft of his investigation report to representatives of the various federal courts in tribunals for their comments. He intends to have a final version of the study ready by spring 1999.

STUDY OF THE LINGUISTIC OBLIGATIONS OF AGENTS OF THE FEDERAL CROWN

The Commissioner has also undertaken a special study involving the federal Department of Justice. It concerns a situation involving the language-related obligations of agents of the federal Crown. Justice Canada's Atlantic Regional Office, which includes New Brunswick, is helping to conduct it.

The study examines the language-related standards governing agents of the federal Crown and the kinds of language services they use in their dealings with the public and with English- and French-speaking parties in New Brunswick. Its purpose will be to determine whether federal Crown agents' communications with the public comply with the requirements of Part IV of the *Act* and are consonant with the spirit of the *Act*. It will also enable the Commissioner to determine whether the agents respect the language rights which Part XVII of the *Criminal Code* grants to accused persons in criminal prosecutions, and which Part III of the *Act* grants to parties to civil proceedings.

This will be achieved through on-site compliance assessments in the form of in-person and telephone interviews with various agents of the federal Crown in Halifax, Moncton and Fredericton. Justice Canada's Halifax office operations as they relate to criminal proceedings and its Ottawa office operations as they relate to civil proceedings will also be assessed. In accordance with Subsection 60(2) of the Act, a draft document will be circulated seeking comments from Justice Canada and the agents concerned.

The study will be released in 1999.

L'étude fournit un résumé comparatif de la façon dont chaque province a abordé les questions essentielles touchant l'instruction dans la langue de la minorité francophone ou anglophone. Ce résumé pourra servir de document de référence pour ceux qui s'intéressent à la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité. Parmi les questions qui y sont traitées, mentionnons les critères d'admissibilité à l'éducation dans la langue officielle de la minorité ou aux écoles dispensant cette instruction; la méthode de calcul du nombre suffisant; la définition des éléments constitutifs de l'instruction dans la langue officielle de la minorité; les critères permettant de décider à partir de quel moment des établissements d'enseignement distincts seront fournis; les modèles de gestion associés à l'instruction dans la langue de la minorité; et le mode d'attribution des ressources.

L'ÉTUDE SUR LES OBLIGATIONS LINGUISTIQUES DES AGENTS DE LA COURONNE FÉDÉRALE

Le Commissaire a également entrepris une étude spéciale auprès du ministère de la Justice du Canada sur une situation concernant les obligations linguistiques des agents de la Couronne fédérale. Cette étude a été entreprise en collaboration avec le bureau régional de Justice Canada à Halifax qui dessert la région atlantique, y compris le Nouveau-Brunswick.

L'étude porte sur les modalités linguistiques touchant les agents de la Couronne fédérale et sur la nature des services linguistiques que ceux-ci utilisent dans leurs relations avec le public et les parties d'expression française et anglaise au Nouveau-Brunswick. Elle aura pour objet de vérifier si les agents de la Couronne fédérale respectent les obligations linguistiques en vertu de la Partie IV et de l'esprit de la *Loi* dans le contexte des communications avec le public. D'autre part, elle permettra au Commissaire de vérifier si les agents de la Couronne fédérale respectent les droits linguistiques des accusés en vertu de la Partie XVII du *Code criminel*, dans le cadre de poursuites pénales, et les droits linguistiques des parties en vertu de la Partie III de la *Loi*, dans le cadre des instances civiles.

À cette fin, l'étude visera une vérification sur place, par entrevues en personne et au téléphone, de divers agents de la Couronne fédérale à Halifax, à Moncton et à Fredericton. S'y ajouteront des vérifications des opérations de Justice Canada à son bureau de Halifax en ce qui concerne les procédures pénales et à celui d'Ottawa en ce qui concerne les procédures civiles. En conformité avec le paragraphe 60(2) de la *Loi*, une ébauche du document sera diffusée pour commentaires auprès de Justice Canada et des agents concernés.

Cette étude sera rendue publique en 1999.

VI. LES ÉTUDES PARTICULIÈRES

SUIVI DE L'ÉTUDE SUR L'UTILISATION ÉQUITABLE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS DEVANT LES TRIBUNAUX AU CANADA

Comme nous le mentionnions l'an dernier, le ministère de la Justice du Canada a publié un document de travail en vue de répondre à une série de recommandations figurant dans l'étude du Commissaire intitulée *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux au Canada* (novembre 1995). Un sous-comité du Programme d'administration de la justice dans les deux langues officielles, présidé par Me Antoine Hacault, du Manitoba, a présenté des observations sur le document de travail ainsi que sur les recommandations contenues dans l'étude du Commissaire. Ces observations fournissent des indications utiles sur plusieurs questions : la meilleure formule pour instituer une offre active de services dans les deux langues officielles au sein de l'appareil judiciaire; la traduction des dénonciations et des actes d'accusation; l'extension des droits linguistiques qui existent sous le régime de la Partie XVII du *Code criminel* aux instances autres que le procès et l'enquête préliminaire; l'usage des deux langues officielles devant les tribunaux d'appel provinciaux; la divulgation des éléments de preuve dans la langue utilisée à l'audience; les obligations d'ordre procédural qui devraient s'appliquer aux instances bilingues; l'accès aux services d'aide juridique dans les deux langues officielles; le processus de nomination des juges, les mesures à prendre pour améliorer la qualité des services d'interprétation dans le cas des procès où les deux langues officielles sont utilisées, la langue des procédures en matière de divorce et de faillite[119].

Maintenant que les consultations entreprises par le ministère fédéral de la Justice sont terminées, le Commissaire s'attend à ce que la ministre de la Justice soit bientôt en mesure de donner suite à ses recommandations de novembre 1995.

L'ÉTUDE SUR LA PARTIE III DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES*

Le Commissaire a entrepris une étude qui porte exclusivement sur l'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux judiciaires fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux exerçant des fonctions quasi judiciaires, conformément aux exigences inscrites dans la Constitution et à la Partie III de la *Loi sur les langues officielles*.

Dans le cadre de cette étude, le Commissaire a élaboré plusieurs questionnaires à l'intention de groupes précis. Ces questionnaires portent sur divers aspects des procédures et sur divers arrangements administratifs relatifs aux tribunaux judiciaires ou administratifs fédéraux.

Dans un premier temps, les questionnaires ont été envoyés aux juges en chef et aux registraires des tribunaux judiciaires ainsi qu'aux présidents et registraires de tous les tribunaux administratifs fédéraux exerçant des fonctions quasi judiciaires au Canada. Les questionnaires ont en outre été expédiés aux organismes représentant les communautés francophones et anglophones minoritaires ainsi qu'aux associations de juristes afin qu'ils informent leurs membres de cette étude. Les données recueillies ont permis au Commissaire d'évaluer les progrès accomplis par divers tribunaux pour faciliter l'utilisation équitable des deux langues officielles.

Par suite de l'analyse des réponses aux questionnaires, l'équipe de recherche a rencontré différents intervenants afin de discuter plus longuement de la question et de l'expérience de ces personnes à l'égard de l'emploi des deux langues officielles devant les tribunaux fédéraux[120].

L'ARTICLE 23 DE LA *CHARTE*

En août 1998, dans la cadre des assises annuelles de l'Association canadienne d'éducation en langue française, le Commissaire a procédé au lancement de son étude : *La gestion scolaire : la mise en œuvre de l'article 23 de la* Charte.

Cette étude offre une description des mesures prises dans chaque province relativement à la mise en application de l'article 23 de la *Charte* depuis 1990. Elle passe également en revue les diverses dispositions qui se trouvent dans les lois et règlements provinciaux ainsi que dans les directives en matière de politiques ayant des incidences sur l'éducation dans la langue officielle de la minorité.

---

[119] Le rapport de décembre 1998, « *Pour l'amour des enfants : rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants* », traite aux pages 30-31 « des préoccupations des personnes qui se présentent devant les tribunaux en vertu de la *Loi sur le divorce* quant à l'accès aux services des tribunaux dans la langue officielle de leur choix ». Le rapport fait état de l'étude de novembre 1995 du Commissaire qui traite de cette problématique. Le Comité mixte a conclu sur ce point « que la *Loi sur le divorce* devait être modifiée de manière à préciser que les parties en cause ont droit à ce que leur cause soit entendue dans la langue officielle de leur choix. Ces modifications devraient s'inspirer des dispositions relatives aux droits linguistiques figurant dans l'article 530.1 du *Code criminel*. » La recommandation 17 du Comité mixte se lit comme suit : 17. Le Comité recommande de modifier la *Loi sur le divorce* de manière à ce que les parties aux procédures engagées aux termes de la *Loi sur le divorce* puissent opter pour que ces dernières se déroulent dans l'une ou l'autre des langues officielles du Canada.

[120] Le Commissaire a soumis, en février 1999, l'ébauche de son rapport d'enquête aux représentants des différents tribunaux fédéraux pour commentaires. Il entend finaliser l'étude au printemps 1999.

Cela conduit la Cour à examiner le quatrième principe constitutionnel fondamental intéressant la question dont elle est saisie, plus précisément la protection des minorités. Elle souligne l'importance historique accordée à cette protection depuis le temps de la Confédération, en mentionnant la protection constitutionnelle conférée à l'époque à certains droits linguistiques, religieux et éducationnels, ainsi que la protection à laquelle la *Charte canadienne des droits et libertés* a donné une consécration constitutionnelle. La Cour fait même remarquer que la protection des droits éducationnels des minorités religieuses (protestante ou catholique) et la protection de certains droits linguistiques minoritaires formaient un aspect central des négociations qui ont conduit à l'établissement de l'union fédérale. En tant que telle, la protection des minorités doit être considérée comme un principe indépendant à la base de notre ordre constitutionnel.

La Cour examine ensuite l'application de ces quatre principes durant l'étape des négociations qui suivraient l'expression, par une « majorité claire » au Québec (et en réponse à une « question claire »), du désir de quitter la fédération canadienne. On n'en fera pas ici le résumé complet, mais il importe de rappeler que la Cour a souligné qu'il faudrait que de telles négociations soient conduites « sans jamais perdre de vue les principes constitutionnels que nous avons décrits et ces principes doivent guider le comportement de *tous* les participants à ces négociations ». Toute partie qui refuserait de reconnaître ces principes compromettrait, aux yeux de la Cour, la validité de sa position. La Cour admet que c'est aux responsables politiques qu'il appartient de définir la teneur des négociations, ainsi que leurs résultats, mais la légitimité du processus dépendrait du degré de respect accordé aux quatre principes fondamentaux. Il faut y inclure manifestement le respect des droits linguistiques des minorités aujourd'hui reconnus par la Constitution canadienne. Le sort ultime de tels droits dans le contexte de négociations portant sur la sécession du Québec n'est pas résolu par la décision de la Cour suprême. Néanmoins, ces droits ne sauraient être ignorés par les participants à de telles négociations car, comme le souligne la Cour :

> Le processus de négociation qui découlerait d'une décision d'une majorité claire de la population du Québec en faveur de la sécession, en réponse à une question claire, exigerait la conciliation de divers droits et obligations par les représentants de deux majorités légitimes, à savoir une claire majorité de la population du Québec et une claire majorité de l'ensemble du Canada quelle qu'elle soit. On ne peut admettre que l'une ou l'autre de ces majorités l'emporte sur l'autre. Une majorité politique qui n'agit pas en accord avec les principes sous-jacents de la Constitution que nous avons décrits met en péril la légitimité de l'exercice de ses droits[118].

---

[118] *Ibid.*, p. 47.

Quant à la démocratie, la Cour a fait observer qu'elle comporte de nombreuses facettes, outre le fait qu'elle est un système politique fondé sur la règle de la majorité. De l'avis de la Cour, les valeurs et principes essentiels à une société libre et démocratique comprennent « [...] le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société »[114]. De plus, la démocratie est inséparable du principe de la primauté du droit :

> Cependant, la démocratie au vrai sens du terme ne peut exister sans le principe de la primauté du droit. C'est la loi qui crée le cadre dans lequel la « volonté souveraine » doit être déterminée et mise en œuvre. Pour être légitime, les institutions démocratiques doivent reposer en définitive sur des fondations juridiques. Cela signifie qu'elles doivent permettre la participation du peuple et la responsabilité devant le peuple par l'intermédiaire d'institutions publiques créées en vertu de la Constitution [...] Ce serait une grande erreur d'assimiler la légitimité à la seule « volonté souveraine » ou à la seule règle de la majorité, à l'exclusion d'autres valeurs constitutionnelles[115].

La Cour a aussi fait observer que l'expression de la volonté souveraine du peuple doit tenir compte d'autres valeurs institutionnelles, telles que le fédéralisme :

> Les rapports entre démocratie et fédéralisme signifient par exemple que peuvent coexister des majorités différentes et également légitimes dans diverses provinces et territoires ainsi qu'au niveau fédéral. Aucune majorité n'est plus, ou moins, « légitime » que les autres en tant qu'expression de l'opinion démocratique, quoique, bien sûr, ses conséquences varieront selon la question en jeu. Un système fédéral de gouvernement permet à différentes provinces de mettre en œuvre des politiques adaptées aux préoccupations et aux intérêts particuliers de leur population. En même temps, le Canada dans son ensemble est aussi une collectivité démocratique au sein de laquelle les citoyens poursuivent et réalisent des objectifs à l'échelle nationale, par l'intermédiaire d'un gouvernement fédéral agissant dans les limites de sa compétence. La fonction du fédéralisme est de permettre aux citoyens de faire partie simultanément de collectivités différentes et de poursuivre des objectifs aussi bien au niveau provincial qu'au niveau fédéral[116].

Le constitutionnalisme et la primauté du droit sont considérés par la Cour comme des éléments essentiels pour rendre légitime toute action gouvernementale. Elle note que l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* « a fait passer le système canadien de gouvernement de la suprématie parlementaire à la suprématie constitutionnelle. La Constitution lie tous les gouvernements, tant fédéral que provinciaux, y compris l'exécutif [...] ils ne sauraient en transgresser les dispositions : en effet, leur seul droit à l'autorité qu'ils exercent réside dans les pouvoirs que leur confère la Constitution. Cette autorité ne peut avoir d'autre source. » La Cour rattache aussi la compréhension de ce principe aux raisons qui font que les termes d'une constitution ne peuvent être modifiés par une majorité simple :

> Premièrement, une constitution peut fournir une protection supplémentaire à des droits et libertés fondamentaux qui, sans elle, ne seraient pas hors d'atteinte de l'action gouvernementale. Malgré la déférence dont font généralement preuve les gouvernements démocratiques envers ces droits, il survient des occasions où la majorité peut être tentée de passer outre à des droits fondamentaux en vue d'accomplir plus efficacement et plus facilement certains objectifs collectifs. La constitutionnalisation de ces droits sert à garantir le respect et la protection qui leur sont dus. Deuxièmement, une constitution peut chercher à garantir que des groupes minoritaires vulnérables bénéficient des institutions et des droits nécessaires pour préserver et promouvoir leur identité propre face aux tendances assimilatrices de la majorité. Troisièmement, une constitution peut mettre en place un partage des pouvoirs qui répartit le pouvoir politique entre différents niveaux de gouvernement. Cet objectif ne pourrait pas être atteint si un de ces niveaux de gouvernement démocratiquement élus pouvait usurper les pouvoirs de l'autre en exerçant simplement son pouvoir législatif pour s'attribuer à lui-même, unilatéralement, des pouvoirs politiques supplémentaires[117].

Le principe du constitutionnalisme ne souffre donc pas les changements constitutionnels unilatéraux. La Cour a souligné qu'il ne fallait pas pour autant voir là un moyen de contrecarrer la volonté d'une majorité dans une province, mais un moyen de « définir la majorité qui doit être consultée afin de modifier l'équilibre fondamental en matière de partage du pouvoir politique (y compris les sphères d'autonomie garanties par le principe du fédéralisme), de droits de la personne et de droits des minorités dans notre société ».

---

114 La Cour citait ici sa propre décision rendue dans l'affaire *R.* c. *Oakes* [1986] 1 R.C.S. 102, p. 136.

115 Voir p. 33-34 de l'arrêt.

116 *Ibid.*, p. 33.

117 *Ibid.*, p. 37.

n'avait été nié. Le juge a aussi souligné que l'accusé parlait couramment l'anglais et qu'il n'avait nullement prétendu ne pas avoir compris la nature des accusations ni aucune autre communication entre lui et l'officier qui l'avait arrêté. S'agissant des obligations de la GRC, le président du tribunal a fait observer que le français était très rarement utilisé dans la collectivité en question. On ne pouvait donc affirmer qu'une demande importante existait au sens de la *Loi*. Le juge a ensuite examiné les dispositions de l'article 24 de la *Loi* qui imposent des services dans l'une ou l'autre des langues officielles si la nature du bureau l'exige. Selon lui, l'article 24 ne s'appliquait pas au poste de police de la petite collectivité en question (New Hazelton), mais il n'a présenté sur ce point aucune explication. Il a également jugé que la GRC n'avait aucune obligation d'informer l'accusé en français des accusations qui pourraient être portées contre lui. De toute façon, vu la connaissance qu'avait l'accusé de la langue anglaise, et puisqu'il avait utilisé cette langue tout au long des événements qui avaient précédé et suivi son arrestation, rien ne permettait de croire que l'accusé ne connaissait pas les raisons pour lesquelles il avait été placé sous garde.

RENVOI RELATIF À LA SÉCESSION DU QUÉBEC

La décision de la Cour suprême du Canada concernant la constitutionnalité d'une éventuelle sécession du Québec du Canada est digne d'attention dans le domaine des droits linguistiques, à la lumière des propos de la Cour sur la protection des minorités. Comme on le sait, la Cour suprême a énoncé quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux qui sont propres à la Constitution canadienne. Ces principes résultent non pas d'une formulation expresse dans les divers textes constitutionnels, mais de l'idée qu'ils sont un fondement nécessaire dans le fonctionnement et l'évolution d'un gouvernement constitutionnel au Canada. En tant que tels, ces quatre principes trouvent leur place parmi les règles non écrites à la base du bon fonctionnement de l'État. La Cour s'exprime ainsi :

> Ces règles et principes de base, qui comprennent les conventions constitutionnelles et les rouages du Parlement, font nécessairement partie de notre Constitution, parce qu'il peut survenir des problèmes ou des situations qui ne sont pas expressément prévus dans le texte de la Constitution. Pour résister au passage du temps, une constitution doit comporter un ensemble complet de règles et de principes offrant un cadre juridique exhaustif pour notre système de gouvernement. Ces règles et principes ressortent de la compréhension du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle[112].

Les quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux qui ont été évoqués dans le renvoi étaient : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit et, enfin, le respect des minorités. Comme l'indique la Cour, ces principes prendraient une grande importance si la population du Québec décidait, à une « majorité claire » et en réponse à une « question claire » qui lui serait posée dans un futur référendum, de se séparer de la fédération canadienne. En effet, les parties qui s'engageraient dans des négociations à la suite d'un tel vote seraient obligées, afin de garantir la légitimité du processus, d'adhérer et de donner plein effet à ces quatre principes fondamentaux.

Afin de placer ces principes dans un contexte historique, la Cour a passé en revue les événements qui ont conduit à l'émergence de la Confédération canadienne en 1867. Ce faisant, elle a défini les grandes préoccupations de ceux qui ont négocié les termes de la Confédération, elle a expliqué le processus qui a mené à l'adoption du texte initial, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, et elle a brièvement décrit le mode d'évolution de la nouvelle fédération. Voici ses propos :

> Nous estimons qu'il ressort de façon évidente, même d'un aussi bref rappel historique, que l'évolution de nos arrangements constitutionnels a été marquée par l'adhésion aux principes de la primauté du droit, le respect des institutions démocratiques, la prise en compte des minorités, l'insistance sur le maintien par les gouvernements d'une conduite respectueuse de la Constitution et par un désir de continuité et de stabilité[113].

S'attardant sur le sens des quatre principes fondamentaux, la Cour a souvent mis en relief leur interdépendance, en ce sens que l'on ne pourrait légitimement choisir d'en respecter un en ignorant le rôle des autres. Elle a commencé par le fédéralisme, faisant observer que « dans un système fédéral comme le nôtre, le pouvoir politique est partagé entre deux ordres de gouvernement : le gouvernement fédéral, d'une part, et les provinces, de l'autre. La *Loi constitutionnelle de 1867* a attribué à chacun d'eux sa propre sphère de compétence ». Elle a poursuivi en affirmant que « le principe du fédéralisme est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétences ». Ainsi, « le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée. C'est le cas au Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède une culture distincte. » La Cour a estimé que c'était là « [...] une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867 ».

---

112 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, Cour suprême du Canada; décision rendue le 20 août 1998; nº du greffe 25506, p. 15.

113 *Ibid.*, p. 24.

> Lorsqu'un accusé ne présente aucune demande pour une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) et que le juge de paix, le magistrat ou le juge devant qui l'accusé doit subir son procès — appelés « tribunal » dans la présente partie — est convaincu qu'il est dans les meilleurs intérêts de la justice que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un magistrat, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si la langue de l'accusé n'est pas l'une des langues officielles du Canada, la langue officielle du Canada qui, de l'avis du tribunal, permettra à l'accusé de témoigner le plus facilement, le tribunal peut, par ordonnance, s'il ne parle pas cette langue, renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès devant un juge de paix, un magistrat, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent cette langue ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada.

Ces dispositions renferment très peu d'indications pouvant guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal, si ce n'est que le tribunal doit être « convaincu qu'il est dans les meilleurs intérêts de la justice » d'émettre une telle ordonnance. Dans l'affaire Beaulac, jugée en Colombie-Britannique, ce critère a été analysé par la Cour d'appel, qui s'en est référée principalement à la notion de *common law* (aujourd'hui inscrite dans la *Charte*) de « procès équitable ». La Cour d'appel a fait une distinction entre le droit à un procès équitable et les droits linguistiques, en citant à ce propos la Cour suprême du Canada :

> Le droit qu'ont les parties en *common law* d'être entendues et comprises par un tribunal et leur droit de comprendre ce qui se passe dans le prétoire est non pas un droit linguistique, mais plutôt un aspect du droit à un procès équitable. Ce droit est d'une portée à la fois plus large et plus universelle que celle des droits linguistiques. Tout le monde en jouit, y compris les personnes qui ne parlent ni ne comprennent aucune des deux langues officielles. Il relève de la catégorie de droits que la *Charte* qualifie de garanties juridiques et, en fait, est protégé, du moins en partie, par des dispositions comme les articles 7 et 14 de la *Charte*[109].

De l'avis de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, ce droit de présenter une défense pleine et entière n'avait pas été mis en péril par le refus de rendre une ordonnance qui aurait permis à Beaulac de subir son procès devant un juge et un jury parlant les deux langues officielles. Selon elle, la preuve démontrait amplement que Beaulac (dont la première langue était le français) était suffisamment à l'aise en anglais pour présenter durant son procès une défense pleine et entière.

Le lien entre l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal selon le paragraphe 530(4) du *Code* (c'est-à-dire la faculté d'apprécier ce qui est dans les meilleurs intérêts de la justice) et le droit universel à un procès équitable (quelle que soit la langue parlée) sera contesté devant la Cour suprême du Canada. On soutiendra, entre autres, que l'article 530 du *Code criminel* est une mesure législative se rapportant à l'égalité des langues officielles dans les procès criminels. Cet article traite donc d'un éventail de questions qui vont au-delà du droit de présenter une défense pleine et entière en réponse à des accusations criminelles. Ce droit est dévolu à quiconque est assigné devant les tribunaux répressifs et peut, lorsque c'est nécessaire, être pleinement respecté grâce à des services d'interprétation fournis à l'accusé. Cependant, l'égalité du français et de l'anglais devant les tribunaux répressifs implique un éventail de questions qui ne sont pas résolues par le droit à un procès équitable, comme en témoignent les droits et obligations énoncés à l'article 530.1 du *Code criminel*.

Le Commissaire aux langues officielles a obtenu le statut d'intervenant dans le pourvoi formé devant la Cour suprême du Canada. Comme il l'a fait observer dans sa demande d'autorisation de pourvoi, le pouvoir discrétionnaire du tribunal selon le paragraphe 530(4) du *Code criminel* devrait être guidé par la bonne foi et les prétendues circonstances qui ont fait que la demande a été présentée en dehors du délai fixé. Les difficultés qui peuvent résulter d'une interprétation étroite de ce pouvoir discrétionnaire selon le paragraphe 530(4) ont été examinées dans une étude rendue publique par le Commissaire, qui portait sur l'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux[110]. Le Commissaire soutiendra donc que le fait de rattacher l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal à la question de la violation ou du respect du droit à un procès équitable rétrécit le champ du paragraphe 530(4), dont l'objet concerne l'égalité de statut de nos deux langues officielles.

Obligation d'offrir à une personne accusée et en détention des services en français et en anglais

Dans une décision récente, la Cour provinciale de la Colombie-Britannique se demandait si un agent de la Gendarmerie royale du Canada (GRC), posté dans une petite collectivité de la Colombie-Britannique, est tenu d'offrir des services en français ou en anglais à un accusé placé sous garde[111]. Des arguments ont été invoqués à propos de l'affirmation de l'accusé selon laquelle son droit à l'assistance d'un avocat (parlant le français) avait été nié, mais le président du tribunal a estimé qu'en réalité aucun droit semblable

---

[109] *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick* c. *Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch*, [1986] 1 R.C.S. 549, p. 577.

[110] *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux au Canada*, Commissaire aux langues officielles, novembre 1995, recommandation numéro deux, page 104.

[111] *R.* c. *Daniel Beaupré*, Cour provinciale, Colombie-Britannique, le juge Paradis, 7 janvier 1998; nº du greffe 14311C.

> procès dans la langue officielle qui est la sienne, on peut dire qu'il s'agit d'un objectif du législateur auquel on doit donner suite lorsque toutes les choses sont égales d'ailleurs[106].

Si un juge décide, malgré une demande de procès distinct fondée sur l'article 530 du *Code*, que l'accusé devrait subir son procès devant un juge bilingue ou devant un juge et un jury qui parlent les deux langues officielles, il reste la question de l'applicabilité des divers droits et des diverses obligations de l'État selon l'article 530.1. Voici les propos de la Cour supérieure sur ce point :

> [...] il est clair, à la lumière du libellé de l'article 530.1 *in limine*, que cette disposition s'applique uniquement lorsque l'accusé doit subir son procès devant un tribunal qui parle la langue qui est la sienne [...] En d'autres termes, lorsqu'un procès doit avoir lieu devant un tribunal qui parle les deux langues officielles, le Code ne limite nullement le droit du juge et du procureur de la poursuite d'utiliser la langue de leur choix[107].

La Cour supérieure n'a pas accepté les arguments selon lesquels l'article 530.1 devrait être interprété de manière à être applicable quelle que soit la nature de l'ordonnance prononcée en vertu de l'article 530, car ces arguments équivaudraient selon elle à récrire le texte déjà clair de cette disposition. Si l'article 530 doit être rédigé de nouveau, il ne peut l'être qu'au moyen d'une modification législative, non à la faveur d'une interprétation judiciaire des dispositions existantes.

Malgré la conclusion de la Cour sur ce dernier point, celle-ci a examiné ensuite l'applicabilité des règles de la justice naturelle aux affaires de cette nature. Elle a conclu que, lorsque des personnes accusées qui ne parlent pas la même langue officielle sont jugées ensemble, le juge et le procureur de la Couronne doivent tous deux parler les deux langues officielles, successivement et en fonction de ce qui est juste et équitable, en toutes circonstances. Sur ce point, la Cour a dit clairement que cette obligation ne découle pas de l'article 530.1 du *Code criminel*, mais plutôt de l'application des règles de la justice naturelle. Or, il est très difficile de distinguer dans le jugement la manière dont on devrait répartir le temps que l'on passera à utiliser une langue officielle ou l'autre, en fonction de ce qui est juste et équitable.

L'obligation d'utiliser successivement les deux langues officielles (une obligation qui découle des règles de la justice naturelle) a cependant été jugée inapplicable à l'enquête préliminaire. À ce stade de la procédure, et en l'absence d'une ordonnance, rendue en vertu de l'article 530, selon laquelle l'accusé doit subir son procès dans la langue officielle de son choix (ordonnance qui déclencherait les droits et obligations prévus par l'article 530.1), l'accusé ne peut exiger que l'enquête soit présidée par un juge, et conduite par un poursuivant, qui soient en mesure de parler la même langue officielle que lui, selon ce que les circonstances peuvent requérir. Encore une fois, une telle exigence est le résultat nécessaire de toute ordonnance, rendue en vertu de l'article 530, qui énoncerait que l'accusé doit subir son procès devant un juge bilingue, ou devant un juge et un jury qui parlent les deux langues officielles. La Cour supérieure a exprimé l'avis que, une fois qu'une telle ordonnance est rendue, les droits et obligations prévus par l'article 530.1 ne s'appliquent pas (ils comprennent le droit de l'accusé à ce que le juge présidant l'enquête, ainsi que le poursuivant, parlent la même langue que lui à l'enquête préliminaire). De plus, les règles de la justice naturelle qui concernent la langue des procédures ne s'appliquent pas au stade de l'enquête préliminaire.

La décision originale du juge de la cour provinciale a donc été infirmée, et l'affaire lui a été renvoyée afin que la demande présentée par les cinq accusés anglophones pour que leur enquête préliminaire se déroule dans la langue officielle de leur choix soit réexaminée à la lumière des facteurs énoncés par la Cour supérieure. Il convient aussi de mentionner ici que la Cour supérieure a reconnu que les accusés pouvaient renoncer aux droits prévus par l'article 530.1 en ce qui avait trait à l'enquête préliminaire, sans simultanément porter préjudice à leur demande de subir un procès dans la langue officielle de leur choix. De toute façon, le juge de la cour provinciale devait encore décider, compte tenu des facteurs énoncés par la Cour supérieure, la question fondamentale de savoir si des procès distincts devraient être ordonnés (lorsqu'est présentée une demande selon l'article 530 du *Code*). Si un procès conjoint devant un juge bilingue, ou devant un juge et un jury bilingues, était considéré comme justifié eu égard aux circonstances, les droits mentionnés à l'article 530.1 ne s'appliqueraient pas.

Discrétion judiciaire et droits linguistiques dans le cadre des procès

La Cour suprême du Canada a accordé une autorisation de pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui avait été résumé et examiné dans l'aperçu général des droits linguistiques effectué l'an dernier[108]. Cette affaire concernait l'application des dispositions du paragraphe 530(4) du *Code criminel*, qui donne à un tribunal le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance selon l'article 530 même si un accusé n'a pas respecté les délais fixés par les paragraphes 530(1) ou (2) :

---

106 *Ibid.*, paragraphe 104.

107 *Ibid.*, paragraphe 105.

108 *R.* c. *Beaulac*, 29 octobre 1997, Cour d'appel de la Colombie-Britannique [1997] B.C.J. nº 2379, Greffe de Vancouver nº CA020463. Voir *Les droits linguistiques en 1997*, Commissaire aux langues officielles, p. 17-18.

examiner la décision d'un tribunal inférieur qui avait rejeté la demande des cinq anglophones pour que toutes les procédures de l'enquête préliminaire se déroulent en anglais. La question avait été évoquée au début de l'enquête préliminaire, lorsque l'avocat des accusés anglophones s'était opposé à ce que l'avocat de la Couronne présente en français un examen de la preuve qui devait être déposée. Simultanément, l'avocat des deux accusés francophones avait demandé que les procédures se déroulent en français. Les deux avocats avaient reconnu que, quelle que soit la langue des procédures, les témoins auraient (de droit) la possibilité de témoigner dans la langue officielle de leur choix. Rejetant les deux demandes, le président du tribunal avait fait sienne la conclusion de la Cour supérieure (conclusion maintenant désavouée) selon laquelle l'alinéa 530.1 e) était de nul effet au Québec à cause de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a aussi décidé que la demande présentée pour que les procédures se déroulent en français était prématurée et qu'il pouvait en être disposé ultérieurement. Le juge de la cour provinciale a donc refusé de rendre une quelconque ordonnance selon l'article 530.

Aucune des parties n'a contesté devant la Cour supérieure du Québec la validité constitutionnelle de l'alinéa 530.1 e), encore que la Cour elle-même eût pris note des précédents contradictoires se rapportant à la question. Elle n'a donc examiné que la manière dont les articles 530 et 530.1 du *Code* devraient être appliqués. Comme point de départ, la Cour a fait observer que, pendant de nombreuses années, la pratique suivie devant les tribunaux du Québec était que les accusés subiraient de droit leur procès dans la langue officielle de leur choix. Il était donc exceptionnel qu'une demande particulière en ce sens ait dû être présentée :

> En pratique, les tribunaux québécois ont toujours considéré que l'accusé avait un droit strict à cet égard. Aussi, le juge qui préside l'enquête préliminaire ou le procès le fait spontanément dans la langue de l'accusé ou dans la langue qu'utilise son procureur. Dans les rarissimes cas où il ne la parlerait pas, il renverrait l'affaire à un autre collègue. Même depuis l'entrée en vigueur de l'article 530, les accusés ne présentent donc pas de demande pour être jugés par un tribunal qui parle leur langue, le milieu judiciaire considérant qu'il s'agit là d'un fait acquis[103].

Lorsque des différends concernant la langue du procès avaient surgi dans le passé, ils se rapportaient surtout à la question de savoir à quel moment des accusations conjointes devraient être dissociées et à quel moment des accusés devraient être jugés séparément, dans la langue officielle choisie par chacun d'eux[104].

La possibilité que des coaccusés ne parlant pas la même langue officielle subissent un procès conjoint devant un juge ou devant un juge et un jury qui parlent les deux langues officielles est implicitement reconnue dans l'article 530, qui autorise un juge à rendre une telle ordonnance « si les circonstances le justifient ». Cependant, bien que cet article reconnaisse le pouvoir discrétionnaire d'un juge de conclure que des procès distincts sont à la fois réalisables et justifiés eu égard aux circonstances, la Cour supérieure a souligné qu'il faut accorder beaucoup de poids au principe selon lequel des personnes accusées d'une entreprise commune devraient en principe être jugées ensemble. En d'autres termes, une ordonnance de procès séparés ne devrait pas être rendue simplement pour garantir que chacun des accusés soit jugé dans la langue officielle de son choix : « Mais on ne saurait ordonner la tenue de procès séparés dans le seul but d'accorder à chaque groupe d'accusés un procès dans leur langue; le principe que des parties à une entreprise commune doivent être jugées conjointement a alors priorité[105]. » La décision de dissocier des accusations et de tenir des procès distincts doit être prise en fonction d'autres principes et d'autres normes. Il s'agira entre autres de la nature de la preuve (par exemple, est-elle la même pour tous les accusés ?), des défenses susceptibles d'être invoquées, du droit à une défense pleine et entière, enfin des coûts qu'entraîneraient plusieurs procès :

> Le juge saisi d'une requête pour la tenue d'un procès dans la langue de l'accusé, ou d'une demande de procès séparé fondée sur ce facteur, doit alors, en l'absence de défenses « traîtresses », évaluer le risque de verdicts incohérents et les coûts supplémentaires qui seraient générés, en tenant compte du fait que cela pourra peut-être diminuer les frais et les inconvénients qui découlent des impératifs de traduction. En contrepartie, il devra prendre en considération dans quelle mesure le droit de l'accusé à une défense pleine et entière serait mieux assuré. Au moment de décider, il peut certes tenir compte du fait que même si l'accusé n'a pas un droit strict à un

---

[103] *Ibid.*, paragraphe 50.

[104] Là encore, cet aspect était susceptible de résolution sans que l'on s'en remette véritablement à l'article 530 du *Code criminel* : « Les quelques fois où des décisions judiciaires ont dû être rendues étaient des cas où des coaccusés parlaient des langues différentes. Et encore là, il était alors pris pour acquis que le juge qui présiderait le procès parlerait les deux langues officielles et les utiliserait alternativement selon les circonstances. En fait, le problème était alors davantage perçu comme une question de savoir s'il y avait lieu d'ordonner des procès séparés plutôt que comme une demande en vertu de l'article 530. » Au paragraphe 52. Le tribunal a cité les précédents suivants, originaires du Québec : *R.* c. *Lapointe et Sicotte* (1981) 64 C.C.C. (2d) 562 (Sessions générales de la paix du Québec), *R.* c. *Garcia* (1990) 58 C.C.C. (3d) 43 (Cour supérieure du Québec) *R.* c. *Forsey* (1995), 95 C.C.C. (3d) 354 (Cour supérieure du Québec, Chambre criminelle). Il s'en est aussi référé à plusieurs décisions non publiées : *R.* c. *Bouchard* (Cour supérieure du Québec) nº 500-01-001861, 13 septembre 1995; *R.* c. *Gauvin et al.* (Cour du banc de la Reine du Nouveau-Brunswick), nº B/M/159/94, 17 octobre 1995; *R.* c. *Beaulieu* (Cour d'appel de l'Ontario), nº C9210, C8948, 4 octobre 1995.

[105] *Ibid.*, paragraphe 102.

président d'un tribunal, sous peine de contravention à l'article 133, de parler l'une ou l'autre des langues officielles. Quel que soit le sens que l'on donne au mot « person », dans la version anglaise de l'article 133, les procureurs de la Couronne sont compris dans ce mot. Cependant, la Cour d'appel a jugé que la question de la langue du procès doit être résolue avant l'audience elle-même, au moment où le procureur général provincial choisit le procureur de la Couronne qui se chargera d'un dossier donné. Sur ce point, voici les propos de la Cour d'appel :

> J'accepte la proposition du Procureur général du Canada à l'effet que l'article 530.1 impose, dans un cas comme celui sous étude, l'obligation au Procureur général du Québec de choisir un substitut qui est capable et qui accepte de conduire les procédures dans la langue officielle de l'accusé[101].

Cette obligation n'est pas incompatible avec les droits prévus par l'article 133, en ce sens qu'elle ne fait pas obstacle au droit de tel ou tel procureur de la Couronne de parler la langue officielle de son choix. La Cour fait remarquer que, une fois qu'un procureur a accepté d'utiliser la langue de l'accusé, à la demande du procureur général provincial, on peut raisonnablement s'attendre à ce que cet engagement soit respecté tout au long du procès. Cependant, si pour quelque raison un procureur ne se sent pas à la hauteur dans la langue de l'accusé à mi-chemin d'une audience, le juge n'a pas le pouvoir d'exiger que soit parlée l'une ou l'autre des langues officielles. Une ordonnance de cette nature serait contraire à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour d'appel fait observer que, dans de tels cas, le juge devrait ajourner l'audience afin de donner au procureur général le temps de remplacer le procureur par un autre qui soit apte et disposé à poursuivre le procès dans la langue de l'accusé. Lorsque cela ne peut se faire dans un délai raisonnable, le président du tribunal conservera le pouvoir de conclure à la nullité du procès.

C'est donc au niveau des obligations de l'État que doit être compris le sens de l'alinéa 530.1e) du *Code criminel*. En bref, l'obligation légale de la Couronne de prendre des mesures pour faire en sorte que le procureur affecté à un dossier soit apte et disposé à parler la langue officielle choisie par l'accusé ne contrevient pas en elle-même au droit fondamental des procureurs d'utiliser la langue officielle de leur choix.

Procès bilingue devant juge et jury

La Cour supérieure du Québec a récemment examiné les facteurs dont il devrait être tenu compte lorsqu'un juge se demande s'il convient d'ordonner qu'un accusé soit jugé devant un juge, ou devant un juge et un jury, parlant les deux langues officielles. Le *Code criminel* oblige effectivement un juge de paix ou un juge de cour provinciale à rendre l'une de deux ordonnances à la suite d'une demande présentée par un accusé en vertu du paragraphe 530(1) :

(i) une ordonnance « à l'effet que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé, ou si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada ».

L'article 530 n'explique pas ce en quoi pourraient consister les circonstances qui justifieraient une ordonnance pour qu'un accusé subisse son procès devant un juge bilingue ou devant un juge et un jury bilingues. Ce silence a été source de difficultés dans les cas où il fallait examiner les demandes présentées par des coaccusés ne parlant pas la même langue officielle pour qu'ils soient jugés séparément dans la langue officielle parlée par chacun d'eux. En effet, les conséquences juridiques qui découlent des deux types d'ordonnances autorisées par l'article 530 ne sont pas identiques. De plus, les décisions du procureur de la Couronne d'engager un procès conjoint (par exemple dans les accusations de complot) font intervenir des principes de droit criminel qui ne peuvent être ignorés lorsqu'un juge se demande si des procès distincts, fondés sur la langue officielle employée par chacun des accusés, devraient être ordonnés.

Comme on l'a mentionné précédemment par rapport à la validité constitutionnelle de l'article 530, plusieurs conséquences s'attachent à une ordonnance prévoyant qu'un accusé doit subir son procès devant un juge, etc., qui parle la même langue officielle que lui. Ces conséquences sont énoncées à l'article 530.1, mais elles ne se présentent pas (du moins si l'on interprète littéralement cet article) lorsqu'est rendue une ordonnance prévoyant qu'un accusé subira son procès devant un juge bilingue, ou un juge et un jury bilingues. C'est pourquoi l'étendue réelle des droits linguistiques d'un accusé dans la procédure pénale (outre les obligations de l'État en la matière) variera énormément selon celle des deux ordonnances qui sera rendue.

La Cour supérieure du Québec a été saisie de cette question dans une affaire où comparaissaient sept personnes accusées de diverses infractions se rapportant au trafic illégal de produits du tabac. Cinq d'entre elles parlaient l'anglais et deux le français[102]. Saisie d'une demande avant procès, la Cour supérieure devait

---

[101] *Ibid.*, p. 17.

[102] *Timothy Edwards, et al.* c. *L'Honorable Yves Lagacé*; répertorié *R.* c. *Edwards*, [1998] A.Q. nº 1420; JEL/1998-0228; nº 505-36-000327-983; Cour supérieure du Québec, District de Longueuil, 24 mars 1998.

la langue de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada ». Sur demande d'un accusé aux termes du paragraphe 530(2), une ordonnance semblable peut être rendue, selon laquelle la langue du procès sera la langue officielle dans laquelle l'accusé est le mieux en mesure de témoigner. Lorsque, en vertu de l'article 530, une ordonnance a été rendue prévoyant qu'un procès se déroulera devant un juge ou un juge et un jury qui parlent la langue officielle choisie par l'accusé, plusieurs conséquences importantes en découlent. Ces conséquences, qui sont énoncées à l'article 530.1, sont les suivantes :

a) l'accusé et son avocat ont le droit d'employer l'une ou l'autre langue officielle au cours de l'enquête préliminaire et du procès;

b) ils peuvent utiliser l'une ou l'autre langue officielle dans les actes de procédure ou autres documents de l'enquête préliminaire et du procès;

c) les témoins ont le droit de témoigner dans l'une ou l'autre langue officielle à l'enquête préliminaire et au procès;

d) l'accusé a droit à ce que le juge présidant l'enquête parle la même langue officielle que lui;

e) l'accusé a droit à ce que le poursuivant — quand il ne s'agit pas d'un poursuivant privé — parle la même langue officielle que lui.

C'est la validité constitutionnelle de l'alinéa e) qui était en cause dans les deux jugements contradictoires de la Cour supérieure du Québec, et la Cour d'appel du Québec a jugé simultanément les appels formés contre ces deux jugements. Dans les deux cas, on a fait valoir que l'alinéa e) contrevenait à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui prévoit que « dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité de la présente loi, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues ». Dans l'une des deux affaires, on prétendait qu'il y avait contravention à l'article 133 en raison de l'intention déclarée des procureurs de la Couronne (tous francophones) d'utiliser le français de temps à autre pour débattre des points de droit et arguments soulevés en l'absence du jury, même si une ordonnance rendue en vertu de l'article 530 du *Code* prévoyait que l'accusé devait être jugé en anglais. Les procureurs de la Couronne affirmaient que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* leur donnait ce droit. Se rangeant à l'avis des procureurs de la Couronne, le juge qui présidait le procès avança les motifs suivants :

> Dans les motifs que j'ai énoncés oralement à l'audience, il y a la conclusion implicite selon laquelle, eu égard aux arrêts de la Cour suprême que j'ai cités précédemment, un procureur de la Couronne agissant en cette qualité dans une affaire pénale est une « person » au sens où est employé ce mot dans la version anglaise de l'article 133.
>
> Partant, dans la mesure où l'alinéa 530.1 e) prétend nier ou réduire son droit d'utiliser, à faculté, l'anglais ou le français « par-devant un tribunal du Québec », cet alinéa contredit l'article 133 et il est donc incompatible avec cet article.
>
> Qui plus est, cet alinéa bat en brèche le droit constitutionnellement garanti d'utiliser l'une ou l'autre de ces deux langues, au choix de la personne concernée[99]. [Notre traduction]

Dans la deuxième affaire soumise à la Cour supérieure du Québec, une affaire qui soulevait essentiellement le même point de droit, le président du tribunal avait déclaré constitutionnellement valides les dispositions du *Code criminel*, en invoquant les motifs suivants :

> Je suis d'avis que l'article 133 protège les droits linguistiques des plaideurs privés qui comparaissent devant les tribunaux, mais qu'il n'accorde pas la même protection à l'État [...]
>
> L'alinéa 530.1 e) ne dit pas qu'un poursuivant est forcé d'utiliser une langue contre sa volonté. Puisque l'article 133 donne le droit de choisir sa langue, il est tout à fait conforme pour un poursuivant d'accepter de choisir la langue de l'accusé si c'est ce qu'il souhaite faire. Si le poursuivant choisit de ne pas parler la langue de l'accusé, il ne peut évidemment être forcé de le faire.
>
> Il faut garder à l'esprit que l'affaire à juger est celle de l'accusé. C'est la liberté personnelle de l'accusé qui est en jeu. Le poursuivant, pour sa part, n'a rien de personnel en jeu, ou ne devrait rien avoir de personnel en jeu, lorsqu'il engage des poursuites au nom de l'État. Si un poursuivant n'accepte pas d'utiliser la langue de l'accusé, alors l'État, étant donné ses ressources, a l'obligation et le devoir d'affecter à l'affaire un poursuivant qui accepte d'utiliser la langue de l'accusé[100]. [Notre traduction]

Passant en revue ces deux jugements, la Cour d'appel a accepté la proposition selon laquelle les procureurs de la Couronne qui plaident devant les tribunaux ne peuvent être contraints par le

[99] Cité dans l'arrêt de la Cour d'appel, *ibid.*, p. 5.

[100] *Ibid.*, p. 7.

la province de Québec des droits protégés par l'article 93[95]. Plusieurs arguments ont été avancés par les demandeurs à l'appui de leur action visant à faire déclarer que la modification apportée à l'article 93 était inconstitutionnelle et donc nulle. Tous ont été rejetés par la Cour supérieure. Il y avait entre autres l'argument selon lequel les droits conférés par l'article 93 étaient suffisamment importants pour que la formule bilatérale de modification reçoive une interprétation restrictive. Les demandeurs soutenaient même que, vu l'existence, dans diverses provinces, de droits conférés aux écoles séparées ou confessionnelles, la formule générale de modification (sept des dix provinces dont la population confondue représente au moins 50 p. 100 de la population du Canada) était nécessaire pour modifier l'article 93. La Cour supérieure du Québec a jugé que cette proposition allait à l'encontre du texte même de l'article 93, un texte qui appliquait expressément les paragraphes 1 à 4 à la province de Québec. La Cour a reconnu que d'autres provinces pouvaient être concernées par l'article 93, mais cela ne changeait rien au fait que la formule bilatérale de modification pouvait être employée pour toute disposition applicable « à certaines provinces seulement ». Quant à l'importance des droits concernés et quant à savoir si ce critère pouvait influer sur le choix de la formule de modification pour l'introduction de changements, voici ce qu'a déclaré la Cour :

> Toutefois, personne ne met en doute que, lors de la Confédération, le contenu de l'article 93 avait un caractère fondamental, pas plus qu'il ne l'a perdu depuis. La question n'est pas là [... L]'importance constitutionnelle relative, que peut avoir l'application au Québec des paragraphes (1) à (4) de l'article 93, n'est pas utile à l'interprétation de la Partie V (articles 38 à 49) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, en vue du choix de la procédure par laquelle la Constitution permet de modifier la disposition qui intéresse l'affaire[96].

Les demandeurs ont également fait valoir que les dispositions du paragraphe 4 de l'article 93, qui réservent au Parlement le pouvoir de « décréter des lois propres à y remédier » afin de protéger les droits garantis par cet article, ne pouvaient être modifiées qu'à l'aide de la formule générale de modification. En d'autre termes, la répartition des compétences législatives selon la Constitution ne peut être modifiée qu'avec l'assentiment du Parlement et celui de sept des dix provinces dont la population confondue représente au moins 50 p. 100 de la population du Canada. Voici comment s'est exprimée la Cour supérieure :

> [...] Le partage des compétences n'est nullement affecté par la *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, car le Parlement du Canada conserve celle visée par le paragraphe 93(4); seule l'étendue de son exercice est désormais restreinte, par le retrait — ne visant nulle autre province — de l'application au Québec des paragraphes (1) à (4) de l'article 93, retrait qui ne peut être effectué que par la méthode bilatérale prévue à l'article 43[97].

Les demandeurs ont également prétendu que la modification constitutionnelle de l'article 93 concernait des droits linguistiques et que, même si la formule bilatérale de modification s'appliquait à la modification des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province, une telle modification, pour être légitime, ne pouvait que renforcer la protection accordée à nos langues officielles. Cependant, la Cour supérieure a fait observer que la substance de la modification qu'elle examinait ne se rapportait pas à la langue; la modification ne visait plutôt qu'à changer, dans la province de Québec, les droits conférés par l'article 93 aux écoles séparées ou confessionnelles. La Cour a aussi rejeté la proposition selon laquelle la modification constitutionnelle de dispositions de nature linguistique applicables à certaines provinces seulement ne pouvait se faire au moyen de la formule bilatérale de modification que si cette modification augmentait, et non diminuait, le champ des droits linguistiques. La Cour a estimé que cet argument allait à l'encontre du texte même de la formule bilatérale spéciale de modification. En définitive, aucun des arguments invoqués par les demandeurs n'a été accepté par la Cour, et la requête des demandeurs a donc été rejetée.

LES DROITS LINGUISTIQUES EN MATIÈRE CRIMINELLE

Obligation pour la Couronne d'utiliser la langue officielle de l'accusé

Une décision récente de la Cour d'appel du Québec a résolu un conflit de longue date entre deux jugements de la Cour supérieure du Québec se rapportant à la validité constitutionnelle des dispositions du *Code criminel* qui garantissent à un accusé le droit d'être jugé dans la langue officielle de son choix[98]. Ce droit est énoncé au paragraphe 530(1) du *Code*, qui prévoit que, lorsqu'un accusé dont la langue est l'une des langues officielles du Canada en fait la demande (dans les délais fixés par le *Code*), une ordonnance doit être rendue pour que « l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un magistrat, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est

---

[95] *Steven Potter, Miriam McCormick* c. *Procureur général du Québec, Procureur général du Canada*; Cour supérieure du Québec, Montréal, le juge Michel Côté, 16 novembre 1998; nº 500-05-036932-967.

[96] Pages 19-20 du jugement.

[97] Page 24 du jugement.

[98] *Cross et al.* c. *Procureur général du Québec et al.*, Cour d'appel du Québec (2 septembre 1998) nº 500-10-000144-913 (et 700-01-000009-913). Les deux jugements de la Cour supérieure du Québec auxquels se rapporte cet appel sont publiés à [1991] R.J.Q. 1430 et [1991] R.J.Q. 1470.

Aux fins de l'appel dont elle était saisie, la Cour d'appel de l'Alberta a conclu que les restrictions se rapportant à l'ASFF s'appliquaient aux sommes recueillies sous forme d'impôts locaux par les conseils non participants. Parmi ces restrictions, il y avait l'obligation de verser à l'ASFF (par l'effet d'une disposition de reprise partielle) les impôts locaux qui dépassaient les sommes pouvant par ailleurs être versées en vertu de l'ASFF. Cependant, la Cour a refusé de dire si ces restrictions violaient les droits que les conseils séparés pouvaient avoir en vertu de l'article 17 de la *Loi de 1905 sur l'Alberta* :

> [...] Nous tenons à souligner que, aux fins du présent appel, nous avons reconnu que la clause de reprise partielle est valide sur le plan constitutionnel et que le Cadre s'applique à tous les conseils[91]. [Notre traduction]

Si la Cour d'appel a statué ainsi, c'est parce que ces questions n'avaient pas été expressément évoquées dans le dossier et que la preuve soumise en ce qui les concerne avait été insuffisante.

Gardant ces prémisses à l'esprit, la Cour d'appel a conclu que les réformes du système scolaire n'allaient à l'encontre d'aucun principe de non-discrimination, en ce sens qu'il était impossible d'affirmer qu'elles entraînaient une injustice :

> Si l'on applique le critère d'équité aux faits dont nous sommes saisis [...] les seules différences entre les conseils séparés et les conseils publics viennent de la possibilité pour les conseils séparés de ne pas participer à l'ASFF. Si l'on considère que les conseils séparés et les conseils publics reçoivent, de l'évaluation foncière, les mêmes sommes par élève (que ce soit par l'entremise de l'ASFF ou grâce à une combinaison de l'ASFF et des impôts locaux perçus par les conseils non participants), peut-on sérieusement prétendre qu'il y a injustice? À notre avis, il n'y a pas d'injustice[92]. [Notre traduction]

Sur la question de la « stricte égalité », la Cour d'appel a fait observer que le paragraphe 17(1) de la *Loi de 1905 sur l'Alberta* s'appliquait uniquement aux écoles séparées et à leurs adhérents. D'ailleurs, la jurisprudence avait établi que cette disposition [Traduction] « [...] ne garantit pas tous les droits et privilèges dont faisaient état les lois sur l'éducation au moment de la Confédération. Au lieu de cela, cette disposition empêche simplement les provinces d'adopter des lois qui portent atteinte aux droits en ce qui concerne les aspects confessionnels du système scolaire ou toute chose s'y rapportant[93] ». Ainsi, même si les chapitres 29 ou 30 des ordonnances des Territoires du Nord-Ouest de 1901 (plus précisément le paragraphe 45(1) du chapitre 29) avaient prévu une forme de stricte égalité, rien n'empêchait une province telle que l'Alberta de modifier cette égalité :

> Si la stricte égalité a jamais existé, elle n'a existé que lorsque des dispositions comme le paragraphe 45(1) étaient en vigueur. Aucun mécanisme constitutionnel ne permet de donner vie, pour les écoles publiques, aux droits énoncés dans le paragraphe 45(1). Le texte du paragraphe 17(1) est clair. Ce paragraphe vise à constitutionnaliser, en ce qui concerne les écoles séparées, uniquement les droits et privilèges qui existaient dans les chapitres 29 et 30[94]. [Notre traduction]

La Cour d'appel a donc rejeté sur ce point la conclusion du juge de première instance et a estimé que les réformes du système scolaire étaient constitutionnellement valides. Vu les prémisses sur lesquelles la Cour d'appel fondait sa décision, elle reconnaissait que « la validité constitutionnelle de l'application du Cadre pourrait faire l'objet d'autres litiges dans l'avenir ». La question suivante pourrait donc de nouveau se poser : l'article 17 de la *Loi de 1905 sur l'Alberta* préserve-t-il une forme d'autonomie (et donc des pouvoirs de gestion) pour les conseils scolaires séparés ? Dans la mesure où l'instruction en français est dispensée dans des écoles qui relèvent de conseils scolaires séparés, la réponse définitive qui sera donnée à la question pourrait se répercuter sur les prérogatives de gestion des collectivités francophones minoritaires de la province.

Québec

Comme on le sait, les droits des écoles confessionnelles ou séparées qui sont prévus par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont posé des problèmes au Québec dans la mise en place de conseils scolaires francophones et anglophones. Afin de permettre un réseau de conseils scolaires linguistiques, on a modifié la Constitution au moyen d'une résolution de l'Assemblée nationale du Québec et du Parlement du Canada, résolution en vertu de laquelle les paragraphes 1 à 4 de l'article 93 cessaient de s'appliquer à la province de Québec. Pour ce faire, le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial se sont servis de la formule spéciale bilatérale de modification prévue par l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui prévoit que, lorsqu'une disposition constitutionnelle est applicable à certaines provinces seulement, cette disposition peut être modifiée par la (les) province(s) concernée(s) et par le Parlement du Canada.

La Cour supérieure du Québec a récemment examiné une affaire où l'on contestait la validité de l'utilisation de la formule bilatérale de modification pour réduire et abolir sélectivement dans

[91] Paragraphe 89 du jugement.

[92] Paragraphe 86 du jugement.

[93] Paragraphe 112 du jugement.

[94] Paragraphe 114 du jugement.

ramenés au-dessous des droits conférés aux seconds. Aux yeux des demandeurs, il s'ensuivait donc logiquement que les conseils publics devaient être l'image inversée des conseils séparés et jouir des mêmes droits et privilèges qu'eux, notamment du droit de ne pas participer au régime de financement établi à l'échelle provinciale, et du droit de continuer de se financer au moyen des impôts locaux.

En première instance, tous les arguments invoqués pour attaquer les réformes du système scolaire, à l'exception des arguments fondés sur l'égalité stricte, furent rejetés par le juge qui présidait le procès[87]. Le juge estima que l'attribution d'un pouvoir accru au ministère de l'Éducation ne faisait pas obstacle à l'autonomie des conseils scolaires. Cependant, il ne s'attarda pas sur la question de savoir quels pouvoirs de gestion des conseils scolaires séparés pouvaient être protégés par l'article 17 de la *Loi de 1905 sur l'Alberta*. Les arguments fondés sur les inégalités de traitement furent eux aussi rejetés, pour plusieurs raisons, le tribunal estimant que l'interdiction des inégalités ou différences de traitement, au deuxième paragraphe de l'article 17, s'appliquait uniquement aux subventions gouvernementales et ne touchait pas aux dispositions se rapportant à la perception de recettes au moyen de la fiscalité locale. De plus, la distribution de fonds selon ce que prévoyaient les réformes du système scolaire fut considérée comme « équitable » entre les conseils publics et les conseils séparés, ce qui réduisit à néant toute affirmation d'inégalité de traitement.

Ce n'est que sur l'aspect de la « stricte égalité » que les demandeurs ont obtenu gain de cause en première instance, le juge arrivant à la conclusion que « [...] si les écoles séparées et les écoles publiques sont les mêmes, et si les écoles séparées doivent avoir les mêmes droits et privilèges que les écoles publiques, il s'ensuit logiquement que les écoles publiques doivent avoir les mêmes droits et privilèges que les écoles séparées »[88]. [Notre traduction] Comme les conseils scolaires publics n'avaient pas, contrairement aux conseils scolaires séparés, le choix de ne pas participer aux arrangements provinciaux de financement fondés sur les subventions gouvernementales, le juge de première instance a estimé que la « stricte égalité » dont faisait implicitement état le paragraphe 17(1) de la *Loi de 1905 sur l'Alberta* était transgressée, ce qui rendait invalides dans cette mesure les réformes du système scolaire. À la lumière de sa conclusion sur la question de la « stricte égalité », le juge de première instance s'est dispensé de se prononcer sur la question du prétendu droit fondamental des conseils scolaires séparés de percevoir des impôts locaux auprès de leurs adhérents, ou sur la question du degré d'autonomie qu'ils pouvaient avoir en vertu de l'article 17 de la *Loi de 1905 sur l'Alberta*.

La Cour d'appel de l'Alberta a maintenant rendu une décision qui annule les conclusions du juge de première instance sur la question de la « stricte égalité »[89], tout en partageant largement ses conclusions sur les autres aspects. Elle fait observer que, si les conseils scolaires séparés ont obtenu le droit de ne pas participer aux arrangements de financement prévus par l'Alberta School Foundation Fund (ASFF), c'était pour que leur statut constitutionnel restreint soit respecté. Cependant, ces conseils scolaires continueraient de recevoir un soutien financier de l'ASFF pour le cas où les impôts locaux payés par leurs adhérents n'atteindraient pas les sommes reçues par les autres conseils au titre de l'ASFF. La Cour d'appel a fait observer que, selon les arrangements de financement, aucun écart net ne serait possible dans le financement disponible :

> Les conseils non participants reçoivent des fonds de l'ASFF uniquement à titre de paiement complémentaire, pour le cas où les impôts locaux qu'ils recueillent seraient inférieurs aux sommes reçues par les autres conseils grâce à l'ASFF. Mais, affirme le gouvernement, la décision de ne pas participer au régime provincial ne donne lieu à aucun avantage financier puisque, conformément au paragraphe 159.1(4) de la *School Act*, si un conseil qui ne participe pas perçoit des impôts locaux plus élevés que la somme reçue par les autres conseils pour chaque élève, l'excédent doit être versé à l'ASFF. Cette règle est toutefois expressément assujettie aux droits des électeurs des écoles séparées qui sont prévus par la Constitution[90]. [Notre traduction]

La Cour d'appel a aussi souligné que l'ASFF imposait des restrictions à l'utilisation des sommes attribuées aux conseils scolaires, restrictions qui, d'affirmer le gouvernement provincial, s'appliquaient aux recettes obtenues grâce à la fiscalité locale par les conseils non participants. Les restrictions contenues dans l'ASFF se rapportent à la question de l'autonomie des conseils scolaires et à la question des pouvoirs de gestion qui pouvaient selon la Constitution être conférés aux conseils séparés.

---

87 *Alberta School Boards Association of Alberta* c. *Alberta*, Cour du banc de la Reine de l'Alberta, District judiciaire d'Edmonton, le juge Smith, 28 novembre 1995; [1995] A.J. nº 1317/DRS 98-00133; nºs de greffe 9401-12053 et 9403-12272. Publié à 198 A.R. 204.

88 Paragraphe 190 du jugement.

89 *Alberta Public School Boards' Association* c. *Alberta* (Procureur général) [1998] A.J. nº 317/DRS 98-07227; dossier nº 9603-0013-AC et 9603-0441-AC; Cour d'appel de l'Alberta, Edmonton, 31 mars 1998.

90 Paragraphe 5 du jugement.

confessionnel est nécessaire pour garantir un objet confessionnel. » [Notre traduction] Ce dernier point était essentiel pour la décision de la Cour se rapportant au pouvoir de taxation détenu par les conseils scolaires séparés. À propos de l'objet du pouvoir de taxation reconnu en droit au moment de la Confédération, le juge Cumming s'exprime ainsi :

> Le droit de taxer, un droit protégé par la Constitution, garantit deux objectifs complémentaires au réseau local des écoles séparées. D'abord, il garantit au réseau qu'il jouit du droit inviolable de disposer d'un niveau suffisant de financement pour atteindre, *selon l'appréciation du réseau lui-même*, compte tenu de ses besoins particuliers, l'objectif de l'égalité des chances d'instruction pour ses enfants. De plus, cet objectif peut être atteint sans les limites imposées par une idée plus étroite, de la part du législateur provincial ou de la part des autorités provinciales responsables de l'enseignement, de ce qui constitue la mesure d'un financement adéquat pour l'instruction des enfants de la collectivité concernée. Deuxièmement, le droit de taxer donne le moyen par lequel le réseau des écoles séparées peut combler ce qu'il considère comme ses besoins, et cela dans le contexte de sa valeur essentielle, c'est-à-dire une instruction confessionnelle séparée. [Notre traduction]

Le principe de l'égalité de financement de tous les conseils scolaires avait son importance (comme en font foi les réformes récentes), mais la Cour ne l'a pas jugé incompatible avec la reconnaissance du droit fondamental de la minorité catholique de lever les fonds supplémentaires qu'elle considère importants pour protéger le caractère confessionnel de ses écoles. À ce propos, le juge Cumming s'exprime ainsi : « [...] l'idée d'un système éducationnel "séparé" suppose non seulement la nécessité d'un financement, mais également la nécessité d'un moyen de financement à l'intérieur même de la collectivité catholique romaine. » [Notre traduction] Dans la mesure où les dispositions législatives faisaient obstacle à ce droit, la Cour a estimé qu'elles étaient incompatibles avec l'article 93 et donc sans effet.

Pour l'heure, on ne sait pas si cette décision aura des conséquences pratiques sur le fonctionnement des douze conseils scolaires de district francophones de la province (dont huit sont catholiques romains). Étant donné que l'un des objectifs des réformes récentes était d'assurer un meilleur financement aux écoles séparées de la province (au moyen d'un système de subventions gouvernementales conçu pour assurer une répartition plus équitable des recettes entre les divers conseils scolaires), le pouvoir de taxation que les conseils scolaires séparés francophones continuent d'avoir par suite de cette décision est peut-être purement théorique. Dans la mesure où les recettes aujourd'hui à la disposition de ces conseils constituent une amélioration par rapport au système antérieur, puisqu'elles sont maintenant assurées par des subventions gouvernementales auxquelles s'ajoutent des pouvoirs locaux de taxation (pouvoirs dont l'efficacité dépendait de la valeur des biens immobiliers situés dans le ressort d'un conseil), il semblerait qu'il n'existe aucune raison de croire que les conseils scolaires de district séparés francophones exerceront leur droit reconnu constitutionnellement de lever des impôts fonciers.

Alberta

Des réformes du système scolaire ont également été engagées en Alberta. Elles visaient à réduire le nombre global de conseils scolaires, à centraliser la gestion et les décisions, à supprimer le pouvoir de percevoir des recettes au moyen des impôts locaux, enfin à mettre en place un système de subventions provinciales pour tous les conseils afin de réduire ou d'éliminer les inégalités de financement résultant d'assiettes fiscales disparates. Il semblerait que les conseils scolaires séparés avaient été particulièrement défavorisés par le système antérieur de fiscalité locale. Néanmoins, les conseils scolaires séparés ont obtenu le droit de ne pas participer au nouveau système de subventions provinciales et de se financer au moyen des impôts locaux de leurs adhérents. Ce choix n'a pas été donné aux conseils scolaires publics. Comme en Ontario, ces réformes ont été attaquées par une diversité d'associations de conseils scolaires et par des conseils individuels, qui estimaient qu'elles étaient inconstitutionnelles et qu'elles violaient certaines dispositions de la *Loi de 1905 sur l'Alberta*, semblables aux dispositions de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le texte des parties applicables de l'article 17 de la *Loi de 1905 sur l'Alberta* n'est pas identique à celui des parties correspondantes de l'article 93, mais le premier paragraphe de l'article 17 ne porte atteinte à aucun « droit ou privilège dont jouit aucune classe de personnes en matière d'écoles séparées à la date de la présente loi aux termes des chapitres 29 et 30 des ordonnances des Territoires du Nord-Ouest rendues en l'année 1901, ou au sujet de l'instruction religieuse dans toute école publique ou séparée ainsi que prévu dans les dites ordonnances ». De plus, le deuxième paragraphe de l'article 17 prévoit que « dans la répartition par la législature ou la distribution par le gouvernement de la province de tous deniers destinés au soutien des écoles organisées et conduites en conformité du dit chapitre 29 [...] il n'y aura aucune inégalité ou différence de traitement au détriment des écoles d'aucune classe visée au dit chapitre 29 ».

Plusieurs arguments ont été invoqués en première instance à l'appui de l'inconstitutionnalité des réformes du système scolaire. Il y avait par exemple l'affirmation selon laquelle ces réformes violaient le droit fondamental des conseils scolaires à une autonomie raisonnable en matière d'élections scolaires, et leur droit fondamental à des pouvoirs de recrutement, de gestion et de contrôle budgétaire. On a aussi fait valoir que les réformes établissaient une discrimination entre les conseils publics et les conseils séparés en matière de répartition et de distribution des crédits. On a par ailleurs affirmé que l'effet de l'article 17 de la *Loi de 1905 sur l'Alberta* était de garantir une « stricte égalité » entre les conseils scolaires publics et les conseils scolaires séparés, en ce sens que les droits des premiers ne pouvaient être

V. AUTRES DÉCISIONS RELATIVES À L'USAGE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS

LES DROITS EN MATIÈRE CONFESSIONNELLE

Ontario

Une décision de la Cour de justice de l'Ontario a examiné les droits scolaires confessionnels dont bénéficient les catholiques romains en Ontario en vertu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[85]. Cette décision fait suite à la contestation de la validité de plusieurs changements fondamentaux apportés au système scolaire de l'Ontario au cours des douze derniers mois. Deux requêtes distinctes aux tribunaux avaient été présentées par une diversité de demandeurs (notamment l'Association des enseignants catholiques anglophones de l'Ontario et l'Association des conseils scolaires publics de l'Ontario), mais elles furent éventuellement fusionnées en raison de la similitude et du chevauchement des points soulevés par les parties. De plus, l'Association des conseillers scolaires catholiques de l'Ontario et l'Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques ont comparu à l'audience comme intervenants.

La décision circonstanciée soulève des questions complexes qui se rapportent au champ d'application et à l'interprétation de l'article 93 et qui n'intéressent pas directement les droits linguistiques dans le système éducationnel de l'Ontario. Cependant, certains aspects de la décision appuient les arguments avancés par les particuliers et les organisations représentant la population catholique de l'Ontario, et ces aspects présentent un certain intérêt pour le réseau des conseils scolaires francophones. Ces conseils scolaires ont été notablement augmentés à la suite des réformes récentes. Il existe actuellement huit conseils scolaires séparés francophones et quatre conseils scolaires publics francophones[86]. Dans la mesure où ces réformes sont mises en doute, les gains réalisés dans l'accroissement du nombre de conseils scolaires de district qui dispensent une instruction en français dans la province pourraient être réduits. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques a comparu en qualité d'intervenant à l'appui de la validité constitutionnelle des mesures gouvernementales.

On ne tentera pas ici d'explorer tous les aspects et arguments examinés dans le jugement de la Cour de justice de l'Ontario, mais il faut mentionner tout de suite que l'affirmation selon laquelle la majorité protestante de la province jouissait de garanties constitutionnelles en vertu de l'article 93 a été, à toutes fins utiles, rejetée. On avait fait valoir que l'article 93 avait pour effet de garantir constitutionnellement le pouvoir des conseils scolaires publics d'établir et de lever des taxes foncières. Ce pouvoir traditionnel de longue date des conseils scolaires a été aboli par les réformes récentes, et remplacé par un système de subventions gouvernementales payées sur les recettes générales, ainsi que sur les taxes foncières, lesquelles sont maintenant établies par le gouvernement et distribuées selon de nouvelles règles conçues pour égaliser les ressources financières de tous les conseils. Le pouvoir de taxation, dans la mesure où il s'appliquait aux conseils scolaires publics, pouvait être modifié, voire aboli, sans que soit enfreint l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais il n'en allait pas nécessairement ainsi pour les conseils scolaires séparés de la province.

Examinant le genre de protection que l'article 93 confère aux conseils scolaires séparés, la Cour de justice de l'Ontario a souligné que les conditions suivantes doivent être remplies :

a) il doit exister un droit ou un privilège se rapportant à une école confessionnelle;

b) ce droit ou privilège doit appartenir à une catégorie particulière de personnes;

c) il doit trouver sa source dans la loi;

d) il doit avoir existé au moment de l'Union;

e) il doit être contrarié.

La Cour a souligné aussi que le droit revendiqué doit se rapporter au caractère confessionnel du réseau des écoles séparées. Comme le dit succinctement le juge Cumming :

> La jurisprudence exprime clairement l'idée selon laquelle, même si les droits confessionnels sont protégés, la province doit pouvoir bénéficier d'une grande latitude en ce qui a trait à sa politique éducationnelle. Sans abandonner d'aucune façon la protection des droits confessionnels, la Cour doit aussi se garder d'imposer des limites inutiles au pouvoir absolu de la province de légiférer en matière d'éducation. [Notre traduction]

Il fait aussi observer que tout droit, pouvoir ou privilège accordé à la minorité catholique en matière d'éducation au moment de la Confédération pouvait être de nature soit confessionnelle soit non confessionnelle. La qualification d'un droit revendiqué est donc un aspect qui doit être étudié toutes les fois qu'un tribunal considère l'application de l'article 93. Il ajoute : « Cependant, comme il ressort clairement de la jurisprudence, l'investigation ne s'arrête pas là. Il faut encore se demander si le droit non

---

[85] *Association des enseignants catholiques anglophones de l'Ontario, Association des conseils scolaires publics de l'Ontario et al.* c. *Cour de justice de l'Ontario (Division générale)*, nos de greffe 97-CV-137668 et 98-CV-139317; jugement rendu le 22 juillet 1998 par le juge Cumming. L'appel a été entendu le 17 novembre 1998 et l'affaire était toujours en délibéré. Voir également la note 41.

[86] Pour un examen plus détaillé des modifications législatives qui ont élargi le nombre des conseils scolaires francophones en Ontario, voir : *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la* Charte, Commissaire aux langues officielles. La question de la gestion des écoles et celle des finances scolaires sont examinées aux pages 79 à 85.

un élève d'école élémentaire de la province. » [Notre traduction] S'appuyant sur cette norme, la Section d'appel a jugé que la durée projetée du transport vers l'École Évangéline n'était pas plus longue que la durée du transport à laquelle devaient se soumettre 90 p. 100 des élèves anglophones obligés de se rendre à l'école en autobus dans l'Île-du-Prince-Édouard[82].

En résumé, puisque les demandeurs n'ont pas, dans cette affaire, apporté de preuve suffisante concernant les considérations pédagogiques et puisque le Ministre avait affirmé dans son témoignage que les considérations pédagogiques sous-tendaient sa décision d'offrir le transport vers une école francophone existante, et vu enfin la conclusion selon laquelle l'école francophone était suffisamment accessible aux élèves de Summerside, la Section d'appel a estimé que le Ministre s'était dûment acquitté de ses responsabilités législatives et constitutionnelles. Par la même occasion, la Section d'appel s'est également rangée à l'avis selon lequel des groupes modestes d'élèves (c'est-à-dire moins de 100) rendaient difficile une instruction de bonne qualité, du moins en l'absence d'une preuve contraire convaincante de la part des titulaires de droits conférés par l'article 23. Par conséquent, le transport vers un établissement scolaire raisonnablement accessible et offrant déjà la meilleure gamme de services scolaires constituerait une option valable et non incompatible avec les exigences de l'article 23 de la *Charte*.

La demande d'autorisation d'appel de cette décision a été accordée par la Cour suprême du Canada le 19 novembre 1998.

QUÉBEC

Une affaire récente jugée au Québec a soulevé la question de la cohabitation, dans le même édifice, d'une école francophone et d'une école anglophone, mais le demandeur en l'espèce était membre de la majorité francophone de la province[83]. La décision du conseil scolaire de loger sous le même toit (pour des raisons budgétaires) une école francophone et une école anglophone a été confirmée par la Cour supérieure du Québec. En appel, le demandeur a soulevé plusieurs points de procédure, des questions de droit administratif, des points d'interprétation législative, enfin l'applicabilité de l'article 23 de la *Charte*. En ce qui concerne l'article 23, l'appelant soutenait que la décision du conseil scolaire violait le droit des anglophones à un établissement scolaire distinct pour leurs enfants. Il affirmait que, vu la manière dont les tribunaux interprétaient l'article 23, le principe des établissements scolaires distincts devait être préservé. Il affirmait parallèlement qu'il avait lui aussi le droit d'avoir accès à une école francophone se trouvant dans des locaux complètement distincts. La Cour d'appel du Québec a rejeté les arguments de l'appelant fondés sur l'article 23 en faisant remarquer que l'appelant n'avait pas vraiment qualité pour invoquer des droits conférés, au Québec, uniquement aux anglophones. La Cour a aussi remarqué que la minorité anglophone, dont les enfants fréquentaient l'école en question (ou plutôt l'école anglaise qui se trouvait dans le même édifice que l'école française), n'avait engagé aucune action ni présenté aucun argument fondé sur une violation de ses droits. Sur ce point, la Cour d'appel s'est exprimée ainsi :

> Il n'appartient pas à l'appelant d'invoquer des droits qui appartiennent à la minorité linguistique dans le seul but de faire avancer ses propres intérêts. Son recours n'a pas comme objectif la protection des droits de la minorité anglophone, mais plutôt l'obtention d'une école de langue française où tous les locaux seraient réservés exclusivement à l'utilisation de cette école[84].

Comme l'appelant n'a pu convaincre la Cour avec ses autres arguments, son appel a été rejeté.

---

[82] *Ibid.*, paragraphes 70 et 75.

[83] *Szasz* c. *Conseil scolaire de Lakeshore* (27 mai 1998), Montréal 500-09-003117-967 (Cour d'appel du Québec). Il s'agissait d'un appel formé contre un jugement de la Cour supérieure du Québec, Montréal (12 août 1996), nº 500-05-020615-967.

[84] *Ibid.*, paragraphe 77.

La Section d'appel a souligné que la meilleure preuve existante concernant la demande potentielle se trouvait dans le sondage que les demandeurs avaient eux-mêmes effectué. Ce sondage montrait que « 49 enfants de la première année à la sixième année se prévaudraient de l'instruction en français dans la région de Summerside durant l'année scolaire 1996-1997, et que 15 autres le feraient au cours des deux années suivantes ». La Section d'appel a donc conclu qu'aucune preuve ne permettait au juge de première instance, « ni au Ministre de croire que le nombre d'enfants qui pourraient éventuellement se prévaloir d'une instruction en français, langue première, dans la région de Summerside étaient, durant l'année scolaire 1996-1997, supérieur à 50, avec un ajout de 15 au cours des deux années suivantes »[78]. [Notre traduction] Le juge de première instance a donc erré en affirmant que le chiffre pertinent était de 306.

La preuve permettait de dire que 65 élèves seulement allaient sans doute se prévaloir d'un programme d'instruction en français, langue première, à Summerside, mais il restait à savoir quels services scolaires seraient requis pour ce nombre d'élèves selon l'article 23 de la *Charte*. Sur cet aspect, la Section d'appel est revenue à la question des considérations pédagogiques. D'abord, elle a déclaré que, puisque l'article 23 garantit un système scolaire dans la langue de la minorité,

> […] la considération première doit se rapporter aux besoins pédagogiques des élèves. À cet égard, il faudrait prendre en considération le nombre minimal nécessaire d'élèves pour que soit dispensé un enseignement adéquat. Ce facteur ne se distingue pas de celui qui consiste à décider s'il est opportun ou non d'offrir un programme aux enfants de la majorité anglophone sauf que, vu la nature réparatrice de l'article 23, le nombre minimal sera peut-être plus faible lorsqu'on envisagera l'établissement d'un programme scolaire dans la langue de la minorité[79]. [Notre traduction]

Cette décision est une question factuelle qu'il faut évaluer à la lumière de toute la preuve, d'affirmer la Section d'appel, une question qui fait peser le fardeau de la preuve sur ceux qui veulent exercer les droits conférés par l'article 23 :

> La question de savoir quel nombre minimal répondrait aux besoins pédagogiques des élèves dépend de la preuve. Il appartient donc à ceux qui invoquent les droits conférés par l'article 23 d'établir le nombre minimal qui sera adéquat sur le plan pédagogique. En l'espèce, il n'a été présenté aucune preuve, sauf celle du Ministre, portant sur les considérations pédagogiques que suscitait l'organisation de classes distinctes pour le nombre d'élèves susceptibles, selon la preuve, de se prévaloir de l'instruction dans la région de Summerside. Selon le Ministre, il était difficile de répondre sur le plan pédagogique à tous les besoins des élèves dans un environnement comptant moins de 100 élèves. Il a affirmé que les difficultés se rapportaient aux services spécialisés, tels la musique, l'éducation physique, la bibliothèque et la médiathèque, services qui, d'après lui, devraient être englobés dans un établissement offrant une instruction complète[80]. [Notre traduction]

Vu la nécessité de faire en sorte que l'instruction dans la langue de la minorité soit, d'un point de vue fonctionnel, « d'une qualité à peu près égale à celle de l'instruction dispensée à la majorité », la Section d'appel a estimé que l'application de la méthode du critère mobile énoncé par la Cour suprême du Canada nécessiterait la prise en considération de plusieurs facteurs :

> Plusieurs aspects pourraient devoir être pris en considération : les établissements scolaires existants qui dispensent un enseignement dans la langue de la minorité offrent-ils un programme de qualité ? Ont-ils des locaux suffisants pour dispenser l'enseignement ? Enfin, vu l'endroit de l'établissement existant par rapport à la région où l'instruction est justifiée, le transport vers cet endroit constituerait-il ou non un obstacle pouvant priver effectivement les enfants du droit à l'instruction dans la langue de la minorité ? Pour savoir si l'endroit en question constitue un obstacle, il faut faire une comparaison avec la situation des enfants de la majorité anglophone qui sont transportés à l'école par autobus, et il ne faut pas oublier la nature réparatrice de l'article 23[81]. [Notre traduction]

L'offre de transport vers l'école existante (École Évangéline) d'un village voisin est évidemment, dans cette affaire, le point crucial qui sépare le ministre de l'Éducation et les titulaires de droits conférés par l'article 23. Puisque nul ne met en doute la haute qualité de l'enseignement dispensé par l'École Évangéline, ni l'existence d'espaces suffisants pour accueillir les élèves de Summerside, la Section d'appel a exprimé l'avis qu'une « accessibilité raisonnable » était « en l'espèce la clé de l'application de la méthode du critère mobile ». Sur ce point, « […] ce qui constitue une accessibilité raisonnable variera d'une province à une autre ou d'un district scolaire à un autre. Néanmoins, l'accessibilité doit être mesurée selon une norme objective, et il apparaît clairement en l'espèce que la norme applicable est le temps moyen passé dans un autobus scolaire par

---

[78] *Ibid.*, même paragraphe.

[79] *Ibid.*, paragraphe 60.

[80] *Ibid.*, paragraphe 61.

[81] *Ibid.*, paragraphe 63.

servirait pas les besoins pédagogiques d'un petit nombre d'élèves d'établir par exemple, moyennant un coût élevé, un établissement distinct qui ne serait pas en mesure d'offrir un large éventail de programmes et de classes »[74].

L'établissement de la demande possible de services scolaires doit être fondé sur des faits. Sur ce point, la Section d'appel a estimé qu'il incombait aux titulaires de droits selon l'article 23 de prouver que le nombre d'élèves possible justifiait un niveau donné de services :

> [...] le nombre d'enfants susceptibles de se prévaloir de l'instruction visée est évidemment important, et il appartient à ceux qui demandent ladite instruction d'établir le nombre qui à leurs yeux justifie les locaux scolaires demandés ou le niveau d'instruction demandé [...]
>
> La Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a dit que le nombre ne peut être établi avec certitude et qu'il se situera probablement quelque part entre le nombre possible d'enfants de titulaires des droits conférés par l'article 23 et le nombre des parents qui effectivement voudraient que leurs enfants reçoivent l'instruction visée, mais cela ne veut pas dire que les personnes qui veulent exercer leurs droits sont dispensées d'établir, selon la prépondérance des probabilités, le nombre de titulaires des droits conférés par l'article 23 qui pourraient éventuellement se prévaloir de l'instruction concernée et des aménagements scolaires répondant à la langue de la minorité[75]. [Notre traduction]

La Section d'appel a souligné que les nombres ne devraient pas être établis sur la foi de simples conjectures ou hypothèses, mais ils doivent quand même reposer sur la meilleure preuve existante.

Selon la Section d'appel, la preuve présentée au juge de première instance laissait sans réponse plusieurs questions importantes. En ce qui concerne les enfants de titulaires de droits de l'article 23 dans la collectivité concernée, une preuve socio-linguistique fut présentée quant au nombre total de ces enfants qui pourraient éventuellement se prévaloir (en 1996) d'une instruction en français, langue première, et quant aux prévisions de la croissance du nombre des enfants admissibles au cours des cinq années suivantes, mais la Section d'appel a jugé qu'il n'existait

> [...] aucune preuve de la répartition, par âge ou par classe, des 155 enfants qui auraient pu être admissibles en 1996, ni aucune preuve de l'âge des 151 enfants qui en principe seraient admissibles au cours des cinq années suivantes. Sans cette preuve, il est impossible de dire combien d'enfants chaque année accéderont au réseau des écoles élémentaires ou quitteront ce réseau; cependant, il est certain qu'un certain nombre y accéderont ou le quitteront chaque année, et donc le total de 306 ne peut être considéré comme le nombre possible d'enfants admissibles à l'instruction au cours des cinq années suivantes, et il ne peut non plus être accepté comme le nombre d'enfants qui pourraient éventuellement s'en prévaloir[76]. [Notre traduction]

Puisque le juge de première instance était arrivé à la conclusion que le chiffre de 306 représentait le nombre d'élèves qui pourraient éventuellement se prévaloir d'un programme d'instruction en français, langue première, situé à Summerside, il avait, aux yeux de la Section d'appel, commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la preuve.

La Section d'appel a aussi estimé que le juge de première instance avait erré en déduisant d'une preuve insuffisante, le schéma de croissance d'un nouveau programme scolaire en français, langue première, qui pourrait être établi à Summerside. Sur ce point, le juge de première instance avait établi un parallèle avec le schéma de croissance applicable à une école de Charlottetown dispensant un enseignement en français, langue première (École François-Buote). La Section d'appel a estimé que ce parallèle était inopportun :

> Les résultats du sondage effectué à Charlottetown en 1989 ne peuvent être comparés à la preuve soumise en l'espèce. Même si l'on devait accepter que, pour les cinq ou six prochaines années, le nombre prévu d'enfants des titulaires de droits de la région de Summerside sera de 306 dans les classes allant de la première année à la sixième année, il ne s'agit pas là d'un chiffre présentant une quelconque similitude avec les conclusions du sondage montrant la croissance possible de l'École François-Buote. Il ne constitue pas un profil de la croissance prévue, mais il s'agit simplement d'une prévision hypothétique du nombre d'enfants de titulaires de droits de l'article 23 qui habiteront peut-être la région de Summerside à un certain moment. Rien ne permet de dire combien des 306 enfants de la région de Summerside pourraient éventuellement vouloir fréquenter des établissements scolaires offrant une instruction en langue française. Eu égard au fait que 125 de ces enfants étaient alors inscrits dans des programmes d'immersion en langue anglaise ou en langue française, il serait important de savoir (et pas si difficile que cela à établir) combien d'entre eux seraient disposés à passer à une instruction en français, langue première, si une telle instruction devait être offerte dans la région[77]. [Notre traduction]

---

[74] Précité, note 67, paragraphe 48.

[75] *Ibid.*, paragraphes 51-52.

[76] *Ibid.*, paragraphe 57.

[77] *Ibid.*, paragraphe 58.

automatiquement le droit à l'instruction dans un établissement scolaire de cette région. Il a aussi estimé qu'un établissement scolaire dispensant une instruction en français, langue première, et situé à 30 kilomètres de la principale région géographique où demeurent la majorité des enfants, avec obligation pour eux de s'y rendre en autobus, soit un trajet d'une durée dépassant 30 à 45 minutes, n'est pas raisonnablement accessible. Il a estimé qu'il était implicite, dans l'article 23, que les établissements qui dispensent une instruction dans la langue de la minorité doivent être aussi accessibles que les établissements offerts aux enfants du groupe linguistique majoritaire et que, dans ces conditions, l'offre faite aux intimés d'assurer le transport revenait à nier les droits conférés aux intimés par l'article 23[69]. [Notre traduction]

La Section d'appel a jugé que l'application de la formule du critère variable lorsqu'il s'agit de fournir des services scolaires dans la langue de la minorité (une méthode qui est intimement liée à l'évaluation du nombre d'élèves concernés) n'excluait pas la possibilité de transporter par autobus les élèves admissibles vers les établissements scolaires existants de la minorité linguistique. Elle a, ce faisant, répété le principe énoncé par la Cour suprême du Canada selon lequel l'article 23 devrait être interprété à la lumière de ses objets fondamentaux et en conformité avec son caractère réparateur. Cependant, la Section d'appel a aussi attiré l'attention sur plusieurs autres principes qui, selon elle, étaient importants pour la mise en œuvre des droits conférés par l'article 23 :

> Les tribunaux doivent interpréter d'une manière libérale les droits conférés par l'article 23 et il convient d'attribuer à cette disposition une fonction réparatrice, en reconnaissance des injustices subies par la minorité, injustices qui n'avaient pas jusqu'alors été corrigées, mais d'autres principes importants d'interprétation doivent être appliqués lorsqu'on examine l'article 23. D'abord, il se pourrait que l'on doive adopter des méthodes d'interprétation différentes pour chacune des provinces, étant donné les particularités de la dynamique linguistique propre à chaque province. Deuxièmement, les droits linguistiques sont fondamentalement différents des autres droits protégés par la *Charte*, en ce sens qu'ils sont fondés sur un compromis politique, et donc une interprétation prudente de l'article s'impose. Troisièmement, le droit conféré à chacun des titulaires du droit est le droit à un système éducationnel[70]. [Notre traduction]

Cela dit cependant, la Section d'appel a souligné que la principale difficulté est d'appliquer le critère de la « justification par le nombre » à un ensemble donné de faits. Cet exercice suppose à la fois une méthode permettant d'établir les chiffres concernés, et une évaluation des besoins pédagogiques et des coûts des services scolaires à offrir. Pour l'établissement des chiffres, la Section d'appel (s'appuyant sur l'arrêt Mahé) a fait observer que ni la demande existante (qui invariablement augmente après la mise en œuvre d'un programme) ni le nombre des titulaires de droits selon l'article 23 dans une région donnée (titulaires dont certains refuseront sans aucun doute d'exercer leurs droits) ne sont des normes fiables lorsqu'il s'agit d'établir d'une manière concluante le nombre possible d'élèves. La demande potentielle ne peut être déterminée avec certitude, mais selon la Section d'appel, elle se situerait « quelque part entre la demande connue et le nombre de personnes admissibles dans la région en vertu des paragraphes 23(1) et (2)[71] »de la *Charte*.

Les considérations pédagogiques sont également importantes lorsqu'on examine le genre de services scolaires qui peuvent légitimement être offerts à un nombre donné d'élèves. Selon la Section d'appel, les considérations pédagogiques sont à la fois conformes à l'intérêt des élèves concernés et [Traduction] « conformes aux objets de l'article 23, en ce sens que les programmes et équipements offerts doivent être en rapport avec le nombre d'élèves qui pourraient éventuellement se prévaloir du service »[72].

La Section d'appel a également estimé que les coûts constituaient un facteur à considérer lorsqu'on évalue la possibilité d'appliquer des programmes scolaires dans la langue de la minorité. À cet égard, elle se réfère aux propos de la Cour suprême du Canada :

> À la différence d'autres dispositions, l'article 23 ne crée pas un droit absolu. Il accorde plutôt un droit dont l'exercice est assujetti à des contraintes pécuniaires, car il n'est financièrement pas possible d'accorder à chaque groupe d'élèves appartenant à la minorité linguistique, si petit soit-il, les même services que ceux donnés à un groupe important d'élèves visés par l'article 23[73].

Compte tenu de la nature réparatrice de l'article 23, la Section d'appel a pris note de l'opinion de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard selon laquelle [Traduction] « les besoins pédagogiques auront plus de poids que les considérations financières. En conséquence, aucune contrainte financière irréaliste ne devrait s'exercer sur la province, parce qu'il ne

---

[69] *Ibid.*, paragraphe 33.

[70] *Ibid.*, paragraphe 39.

[71] *Ibid.*, paragraphe 46.

[72] *Ibid.*, paragraphe 47.

[73] *Mahé* c. *Alberta*, précité, note 65, p. 385.

endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

Dans l'arrêt *Mahé*, la Cour suprême du Canada a considéré les alinéas a) et b) du paragraphe 23(3) comme les deux extrémités d'un registre des services d'instruction pouvant être offerts aux élèves de la minorité francophone ou anglophone :

> L'article 23 doit être considéré comme établissant une exigence « variable », le niveau supérieur étant prévu à l'alinéa (3) b) et le niveau inférieur, correspondant au mot « instruction », étant prévu à l'alinéa (3) a). L'idée de critère variable signifie simplement que l'article 23 garantit le type et le niveau de droits et de services qui sont appropriés pour assurer l'instruction dans la langue de la minorité au nombre d'élèves en question[65].

Adoptant la méthode du critère variable, la Cour suprême a rejeté l'idée selon laquelle le paragraphe 23(3) de la *Charte* instituait deux droits distincts, chacun assorti de son propre seuil quant au nombre d'élèves requis pour que ce seuil puisse être invoqué. L'avis de la Cour sur ce point est essentiel pour une compréhension de la manière dont l'article 23 devrait être appliqué :

> On peut opposer la méthode du critère mobile au point de vue selon lequel l'article 23 comporte seulement deux droits — l'un relatif à l'instruction et l'autre relatif aux établissements — assurant chacun le niveau de services qui convient à l'un de deux seuils numériques. Selon cette interprétation de l'article 23, que l'on pourrait appeler la méthode des « droits distincts », l'existence d'un nombre donné d'élèves visés par l'article 23 ouvrirait le droit à un niveau particulier d'instruction, tandis qu'un nombre donné plus élevé exigerait en outre un certain niveau d'établissements d'enseignement de la minorité linguistique. Si le nombre d'élèves se situait entre ces deux seuils, c'est le seuil inférieur qui déterminerait le niveau d'instruction requis.
>
> La méthode du critère variable est préférable à celle des droits distincts, non seulement parce qu'elle concorde avec le texte de l'article 23, mais aussi parce qu'elle est compatible avec l'objet de l'article 23. La méthode du critère variable assure à la minorité la plénitude de la protection que justifie son nombre [...]
>
> [...] il est plus logique, et compatible aussi avec l'objet de l'article 23, d'interpréter celui-ci comme exigeant le degré de protection du droit à l'enseignement dans la langue de la minorité que justifie le nombre d'élèves dans un cas donné. L'article 23 prescrit simplement que les gouvernements doivent faire ce qui est pratiquement faisable dans les circonstances pour maintenir et promouvoir l'instruction dans la langue de la minorité[66].

La question essentielle dans l'affaire de Summerside concerne un différend entre le ministre de l'Éducation et les titulaires de droits conférés par l'article 23. Il s'agit de savoir si le nombre possible d'élèves qui seront inscrits pour une instruction en français dans leur collectivité oblige la province à établir un tel programme scolaire à Summerside même. Le droit des demandeurs de faire inscrire leurs enfants à un programme scolaire en français, langue première, n'a jamais été contesté, mais le Ministre avait offert le transport scolaire jusqu'à une école francophone existante d'une collectivité voisine, comme moyen acceptable de remplir les obligations de la province aux termes de l'article 23. Les demandeurs ont prétendu que l'article 23 leur garantissait le droit d'avoir accès à l'instruction en français dans leur propre collectivité (c'est-à-dire la localité de Summerside) et que, dans ces conditions, l'offre du Ministre d'assurer le transport scolaire jusqu'à une localité voisine n'était pas acceptable et ne s'accordait pas avec l'article 23. Le juge de première instance s'est rangé à l'avis des demandeurs, estimant que le nombre d'enfants qui seraient tout probablement inscrits dans un programme scolaire en français, langue première, à Summerside justifiait l'établissement d'un tel programme dans cette collectivité. Sa décision a maintenant été infirmée par la Section d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard[67]. La Section d'appel a en effet estimé qu'il avait erré dans l'application du critère de la « justification par le nombre » et qu'il avait tiré des conclusions de fait qui n'étaient pas justifiées par la preuve présentée au tribunal[68].

La Section d'appel a résumé dans les termes suivants les principales conclusions du juge de première instance :

> De l'avis du juge de première instance, lorsque le nombre justifie que l'instruction soit dispensée en français, langue première, dans une région donnée, ce droit englobe

---

Mahé c. *Alberta* [1990] 1 R.C.S. 342, p. 366.

[66] *Ibid.*, p. 366-67.

[67] *Gouvernement de l'Ile-du-Prince-Édouard* c. *Arsenault-Cameron et al.*; Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Section d'appel, 24 avril 1998, dossier AD-0727, Greffe de Charlottetown, (1988), 160 D.L.R. (4th) 89, 162 Nfld. & P.E.I.R. 329 (C.A.).

[68] Accueillant l'appel, la Section d'appel s'est exprimée ainsi : « Je regrette de dire que, à mon avis, le juge de première instance a erré en droit, en ce sens qu'il n'a pas bien appliqué la méthode du critère mobile à l'interprétation de l'article 23. Il a aussi erré en droit en raison des erreurs évidentes et fatales qu'il a faites dans l'évaluation de la preuve et dans certaines conclusions qu'il a tirées de cette preuve ». [Notre traduction] *Ibid.*, paragraphe 34.

(Conseil scolaire francophone) ou de ceux qui allaient s'y joindre dans l'avenir. Si 90 élèves avaient choisi de se joindre au CSF et si seulement 41 avaient décidé de demeurer dans la DST (Division scolaire Teasdale), on se trouverait devant la situation absurde où 41 élèves utiliseraient une école construite pour 350 élèves, tandis que les autres seraient obligés, à cause de l'intransigeance du conseil scolaire, de construire une nouvelle école aux frais de la collectivité[59]. [Notre traduction]

Le juge fit aussi observer que « la DST se considère peut-être indépendante du gouvernement de la Saskatchewan, mais elle n'est en aucune façon indépendante des obligations qui, selon la *Charte*, incombent aux organismes publics, tels la DST »[60]. [Notre traduction]

Quant à savoir s'il convenait de délivrer une injonction provisoire (abstraction faite du « concert de propositions et contre-propositions » portées au dernier moment à l'attention du juge), le tribunal est arrivé à la conclusion qu'un tel recours interlocutoire devrait être possible lorsqu'il y a eu violation d'un droit garanti par la *Charte*, lorsqu'il y a une question grave à trancher et lorsqu'un préjudice irréparable est susceptible d'être causé au requérant si l'injonction n'est pas accordée. Les deux premières conditions préalables étaient manifestement remplies, eu égard à la preuve présentée au tribunal. Quant à la troisième condition, le tribunal s'est exprimé ainsi : « Étant donné que des droits fondamentaux ont été transgressés (par privation d'installations égales à celles de l'école d'immersion) et pourraient bientôt être transgressés de nouveau si des mesures ne sont pas prises immédiatement, on peut dire qu'un préjudice irréparable est probable en cas de non-délivrance d'une injonction[61]. » [Notre traduction]

Le juge a donc délivré une injonction provisoire obligeant la DST à mettre temporairement à disposition certaines de ses classes et à autoriser l'utilisation partagée du gymnase, du laboratoire et de la bibliothèque. Il a aussi ordonné que la division scolaire permette la construction d'édifices scolaires mobiles[62] près d'une aile précisée de l'école de Zenon Park, afin que les élèves du conseil scolaire puissent y accéder facilement. En appel, la Cour d'appel de la Saskatchewan a jugé qu'aucune erreur de droit n'avait été commise par le juge de première instance lorsqu'il avait délivré l'injonction provisoire[63]. Cependant, eu égard aux nouveaux éléments de preuve produits durant l'appel, quelques changements mineurs furent apportés au contenu de l'injonction. La Cour d'appel a donc délivré de nouveau l'injonction, mais l'ordonnance oblige quand même la DST à permettre la construction d'édifices scolaires mobiles jouxtant l'école de Zenon Park et à fournir l'accès au gymnase, aux vestiaires et aux toilettes, ainsi que l'accès au laboratoire de sciences et à la bibliothèque ou médiathèque. Elle a aussi ordonné à la DST de faire procéder aux travaux nécessaires (notamment à l'ouverture du mur extérieur d'une aile de l'école) pour permettre aux élèves fréquentant les classes offertes par le conseil scolaire d'accéder à l'école de Zenon Park. L'ordonnance prévoit également que les travaux de construction et les salles de classe mobiles doivent constituer un ensemble scolaire distinct pour les élèves inscrits au Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park.

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

La décision de première instance rendue dans une affaire émanant de Summerside (Île-du-Prince-Édouard) a été examinée en détail dans un survol des droits linguistiques en 1997 effectué par le Commissaire aux langues officielles[64]. Cette affaire fait apparaître les points non résolus inhérents à l'application de la méthode du critère mobile énoncée par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle a examiné le champ des services d'instruction prévus par l'article 23 de la *Charte*. L'éventail des programmes scolaires offerts dans la langue de la minorité, et le genre d'installations matérielles où ils sont offerts, varieront selon le nombre d'élèves concernés. Cette variabilité des services découle des alinéas (3) a) et b) de l'article 23, une disposition qui prévoit que le droit général des parents de la minorité linguistique de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur

---

[59] *Ibid.*, paragraphe 15.

[60] *Ibid.*, paragraphe 16.

[61] *Ibid.*, paragraphe 19.

[62] Le juge Kyle a examiné, plus tôt dans son jugement, l'à-propos d'unités scolaires mobiles. Il a fait les observations suivantes : « Le gouvernement de la Saskatchewan avait au départ reconnu son obligation de financer des installations et, à peu près à l'époque où fut introduite la présente instance, il s'est offert à financer des édifices scolaires transportables, après avoir enquêté sur la possibilité de s'en procurer. Les unités transportables offertes sont en effet loin de ressembler à des caravanes ou à des édifices temporaires de chantier. Margaret Ball, ingénieure de profession employée par le ministère de l'Éducation, a présenté au tribunal des photographies et des plans d'écoles existantes construites à partir d'unités transportables. Les écoles ainsi construites semblent permanentes, attrayantes et coûteuses. Si de telles unités devaient être utilisées pour abriter l'école du CSF, ce serait, semble-t-il, un local agréable et adéquat. Il faudrait encore prévoir le gymnase et peut-être aussi le laboratoire et la bibliothèque qui, tard au cours de la présente instance, ont été offerts par la DST ». [Notre traduction] Paragraphe 12 du jugement.

[63] Cour d'appel de la Saskatchewan, dossier nº 3026; décision orale rendue le 17 juillet 1998; décision écrite rendue le 21 juillet 1998.

[64] Voir *Les droits linguistiques en 1997*, Commissaire aux langues officielles, p. 11-14 (*Arsenault-Cameron et al.* c. *I.-P.-E.* 147 Nfld. & P.E.I.R. 308); Voir également : *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la* Charte, Commissaire aux langues officielles, p. 55.

IV. LE DROIT À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ

SASKATCHEWAN

Une récente demande d'injonction provisoire présentée à la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan et se rapportant à la mise à disposition d'installations scolaires illustre les difficultés qui peuvent surgir lorsqu'on donne effet aux droits de gestion prévus par l'article 23 de la *Charte*[56]. La loi de la Saskatchewan prévoit la création de conseils scolaires francophones (appelés « conseils scolaires fransaskois »), mais il n'existe aucun mécanisme permettant de régler les éventuels différends entre les conseils scolaires concernant l'accès aux bâtiments scolaires déjà existants. Des arrêtés ministériels peuvent prévoir la dévolution d'actifs et de dettes à un conseil de langue française nouvellement établi, mais, dans le cas du Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park (établi en mai 1997), le partage des actifs a été laissé aux négociations entre le Conseil et le conseil scolaire local déjà existant.

Avant que le nouveau conseil scolaire ne soit établi, les élèves de la localité de Zenon Park (dont la population est francophone à 80 p. 100) fréquentaient l'école de Zenon Park. À ce moment-là, cette école assurait une instruction à environ 130 élèves dans une structure qui pouvait en recevoir 350. La langue principale d'enseignement était l'anglais, mais l'école offrait des programmes d'immersion en français aux élèves intéressés, quelle que soit leur langue maternelle. Après la création du Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park, dont la mission est d'offrir un enseignement en français, langue première, aux élèves admissibles en vertu de l'article 23 de la *Charte*, 41 élèves fréquentant l'école de Zenon Park choisirent de s'inscrire auprès du nouveau conseil scolaire. Cependant, les tentatives de négociation concernant les locaux où allait être offert le programme d'enseignement en français du nouveau conseil scolaire se heurtèrent à un refus net de la Division scolaire Teasdale et du conseil local existant dont relevait l'école de Zenon Park. Le nouveau conseil scolaire souhaitait partager (du moins temporairement) les structures existantes de l'école de Zenon Park, mais le conseil de l'éducation de la division scolaire estimait que l'école était sa propriété exclusive et qu'il n'avait aucune obligation de la partager. Quant aux droits qui étaient prévus par l'article 23 de la *Charte* et qui pouvaient être compromis, la division scolaire adopta la position selon laquelle il s'agissait là d'un problème qu'il appartenait au gouvernement provincial de résoudre, et non au conseil de l'éducation. Le gouvernement provincial ne fit rien pour régler le différend, préférant plutôt rappeler que les divergences devraient être aplanies à la faveur de négociations entre les autorités scolaires concernées.

En conséquence de ces difficultés, le Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park ouvrit une installation temporaire à l'automne de 1997 [Traduction] « dans un couvent condamné et désaffecté que le gouvernement provincial avait remis en état au coût de 85 000 $ pour remplir son obligation de fournir des installations »[57]. Il devait s'agir à ce moment-là d'une mesure temporaire d'une année seulement. Le conseil scolaire souhaitait que ses élèves continuent d'utiliser le gymnase de l'école de Zenon Park, mais l'accès au gymnase leur fut catégoriquement refusé. Les élèves du conseil scolaire se voyaient donc refuser un avantage dont ils avaient bénéficié durant la période où ils fréquentaient l'école de Zenon Park, simplement parce qu'ils avaient choisi d'exercer leurs droits selon l'article 23 de la *Charte*. Plus troublant encore était le fait que 60 p. 100 des frais de construction du gymnase avaient été assumés par le gouvernement fédéral par l'entremise de programmes destinés à soutenir l'avancement de la langue et de la culture françaises. D'autres privilèges que les élèves se virent refuser après s'être inscrits auprès du nouveau conseil scolaire concernaient l'accès à la bibliothèque et au laboratoire de l'école de Zenon Park, deux structures inexistantes au couvent, dont la remise en état avait été rapide.

Vu l'intransigeance de la division scolaire et du conseil local, ainsi que l'inaction du gouvernement provincial, et comme le couvent faisait l'objet d'un bail temporaire qui allait expirer, le Conseil scolaire de Zenon Park n'avait d'autre choix que d'obtenir du tribunal une injonction impérative imposant le partage de certaines installations et la construction d'autres installations permettant d'offrir [Traduction] « un enseignement distinct, égal et financé par l'État aux élèves dont les parents avaient choisi d'exercer le droit que leur conférait l'article 23 de la *Charte* »[58]. Le cours de cette procédure judiciaire fut ralenti à la dernière minute par une modification des positions adoptées antérieurement par les défendeurs. Une injonction provisoire fut donc envisagée, puis accordée par le juge saisi de l'affaire, lequel prit en considération le fait que les parties étaient disposées à accepter certains compromis. Le juge examina aussi certaines des positions juridiques qui avaient été avancées durant la procédure.

En ce qui concerne la question de la propriété de l'école de Zenon Park, le juge a estimé que, si la Division scolaire Teasdale était propriétaire de l'école, son titre était à son avis :

> subordonné à une fiducie ou obligation présumée en faveur de tous les élèves d'âge scolaire de Zenon Park, et la division ne pouvait tout simplement pas, comme elle l'a fait, refuser de mettre ses installations à la disposition des 41 élèves du CSF

[56] *Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park et al.* c. *Gouvernement de la Saskatchewan, Conseil de l'éducation de la Division scolaire Teasdale nº 53, Le Bureau des commissaires du district scolaire de Zenon Park et al.*, Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan, le juge Kyle, nº 1576 (Centre judiciaire de Regina); injonction provisoire accordée le 23 juin 1998.

[57] *Ibid.*, paragraphe 8 du jugement Kyle.

[58] *Ibid.*, paragraphe 10.

III. LES INSTANCES ENGAGÉES CONTRE LE COMMISSARIAT EN VERTU DE LA *LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS*

Deux instances ont été engagées contre le Commissariat en vertu de la *Loi sur la Protection des renseignements personnels* (« *LPRP* »).

Lavigne c. *Commissariat aux langues officielles*

Dans une décision récente, la Cour fédérale du Canada a statué en faveur du droit d'un plaignant de connaître les renseignements personnels le concernant qui avaient été recueillis à la faveur d'une enquête conduite par le Commissariat aux langues officielles[51]. L'enquête relative à la plainte avait été effectuée en 1994 et plusieurs recommandations avaient été présentées à l'institution fédérale en défaut, mais une instance fut par la suite introduite qui concernait le préjudice prétendument subi par le plaignant. Dans l'instance parallèle se rapportant aux dommages-intérêts, le plaignant demanda d'avoir accès aux notes prises par les représentants du Commissaire qui avaient enquêté sur la plainte initiale. Les renseignements demandés se rapportaient à des observations qui avaient été faites à propos du plaignant par les employés de l'institution fédérale visée par l'enquête. Une partie des renseignements fut mise à la disposition du plaignant par le Commissariat aux langues officielles, mais l'accès au reste des renseignements lui fut refusé. Ce refus était fondé sur un principe de confidentialité énoncé dans la *Loi* (le paragraphe 60(1) et les articles 72-74), ainsi que sur une exception qui apparaît dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et qui permet à une institution fédérale de refuser la communication de renseignements personnels « dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire [...] au déroulement d'enquêtes licites [...] » (alinéa 22(1) b) de la *LPRP*).

Faisant droit à la demande du plaignant, la Cour fédérale a fait observer que l'étendue du droit d'accès à l'information aux termes de la *LPRP* (l'accès du plaignant à des renseignements le concernant) et aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information* est claire : « La divulgation est la règle et l'exemption est l'exception. » En ce qui concerne l'exception invoquée, la Cour fédérale a souligné qu'elle a été interprétée « comme étant une exemption limitée et précise portant sur les enquêtes en cours et non sur les enquêtes éventuelles. En l'espèce, l'enquête est close[52]. » La Cour a également adopté les vues exprimées auparavant par la Cour fédérale, selon lesquelles le refus de communiquer des renseignements ne peut être opposé uniquement pour le motif « que la divulgation des documents en question nuirait au déroulement des enquêtes pouvant être engagées à l'avenir »[53]. Cette dernière possibilité avait été l'un des principaux motifs avancés par le Commissariat aux langues officielles pour refuser l'accès à certains des renseignements personnels demandés par le plaignant. Sur ce point, la Cour fédérale s'est exprimée ainsi :

> Les témoins à une enquête doivent être prévenus que le témoignage qu'ils font au sujet d'un individu peut être divulgué à celui-ci. Ils feront très attention à ce qu'ils disent. La circonspection appropriée protégera l'intégrité du processus d'enquête et le droit des individus concernés d'être pleinement informés de ce qui leur est reproché. Les promesses de confidentialité ne sont pas essentielles car le défendeur a le pouvoir de décerner des citations à comparaître, le cas échéant[54].

Rogers c. *Commissariat aux langues officielles*

La requête de M. Rogers a été entendue par la Cour fédérale le 18 novembre 1998 à Toronto. Lors de cette audience, le Commissaire a déclaré que les documents demandés par le requérant n'existaient pas au dossier d'enquête du Commissaire et que, de toute façon, ces documents ne constituaient pas des « renseignements personnels » sur le requérant, tels que définis dans la *LPRP*. Le Commissaire a souligné que la *LPRP* ne fait pas de l'ensemble d'un dossier de plainte un renseignement personnel mais plutôt qu'un tel dossier peut contenir des renseignements personnels que le Commissaire est tenu de conserver durant la période prescrite de deux ans. Toutefois, lorsqu'un brouillon, une ébauche ou un document de travail ne contient que des renseignements personnels qui sont reproduits dans une version subséquente ou officielle du document, il n'est pas requis aux fins de la *LPRP* de le conserver tant que la version subséquente est elle-même conservée au dossier.

Le requérant a plutôt soutenu que l'ensemble d'un dossier d'enquête du Commissaire constituait un renseignement personnel et que tout document, brouillon, ébauche ou document de travail non officiel devait être conservé aux fins de la *LPRP* pour déterminer, d'une part, si ce document constitue un renseignement personnel, et s'il doit être divulgué dans le cadre d'une demande d'accès à des renseignements personnels. D'autres arguments ont été soulevés de part et d'autre et la Cour a pris la décision en délibéré[55].

---

51 *Lavigne* c. *Commissariat aux langues officielles*, Cour fédérale du Canada, le juge Dubé, 16 octobre 1998 : nº du greffe T-909-97.

52 Paragraphe 31 du jugement.

53 Paragraphe 35 du jugement.

54 Paragraphe 36 du jugement.

55 Le 30 décembre 1998, le Commissaire recevait une copie de la décision de la Cour fédérale (Section de première instance) rendue le même jour par le juge Howard I. Wetston et rejetant la requête du demandeur (dossier nº. T-2634-97) mais lui accordant les dépens puisqu'il avait soulevé une question de droit

> À mon avis, ce sont ces décisions concernant le statut d'un individu dans le contexte de l'immigration et du statut de réfugié qui peuvent être le sujet d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale sous l'article 18.1. Ce sont ces décisions qui résultent d'une compétence ou de pouvoirs conférés à la CISR par une loi fédérale, à savoir la *Loi sur l'immigration*[48].

La décision de la CISR de traduire uniquement celles de ses décisions qui font l'objet d'une demande précise de traduction (ou qui soulèvent un point de droit présentant de l'intérêt pour le public) n'a donc pas été considérée comme une matière admissible à un contrôle judiciaire aux termes de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La Cour fédérale a rejeté l'action du demandeur pour les motifs indiqués ci-dessus, mais elle s'est ensuite demandé néanmoins comment l'article 20 devrait être interprété et si la CISR avait rempli ses obligations aux termes de cet article. La Cour a jugé que la politique de la CISR selon laquelle ses décisions ne seront traduites que sur demande (à l'exception de l'éventail étroit de décisions qui, à son avis, soulèvent un point de droit présentant de l'intérêt pour le public) avait pour résultat net de faire en sorte que la plupart des décisions de la CISR ne seraient jamais mises à disposition dans les deux langues officielles. Cette conclusion, d'affirmer le juge Nadon, était incompatible avec l'obligation légale d'un tribunal administratif fédéral de mettre ses décisions à la disposition du public dans l'autre langue officielle, et cela « dans les meilleurs délais » après la communication de la décision originale unilingue. Le texte de l'article 20 était clair et sa portée ne pouvait être réduite par l'établissement d'une politique prévoyant des traductions uniquement sur demande. Des contraintes budgétaires ne sauraient non plus justifier une politique qui, à première vue, allait à l'encontre de l'obligation prévue par l'article 20 :

> Les contraintes budgétaires ne constituent pas des raisons valables pour ne pas rencontrer une obligation statutaire, pas plus que le fait que la CISR soit le tribunal administratif qui rend le plus de décisions au pays. La *LLO* est claire, et je ne peux que constater que l'intimée ne s'y conforme pas[49].

Le demandeur a fait appel du jugement de la Section de première instance à la Cour d'appel fédérale, étant donné que ce jugement concerne l'applicabilité de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* à l'action du demandeur, sa qualité pour engager une action fondée sur la violation de l'article 20 de la *Loi* et l'à-propos d'un recours de la nature d'un mandamus[50]. Le Commissaire a demandé et obtenu le statut d'intervenant devant la Cour d'appel. Il a l'intention, entre autres choses, de soutenir que la Partie III (qui comprend l'article 20) de la *Loi* a préséance sur toutes les autres lois du Parlement (à l'exception de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*) et que la portée de l'alinéa 18.1(3)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* est assez large pour autoriser la Cour fédérale à sanctionner un tribunal administratif fédéral qui n'accomplit pas un acte qu'il est juridiquement tenu d'accomplir.

[48] *Ibid.*, paragraphe 30 du jugement.

[49] Paragraphe 52 du jugement.

[50] Appel déposé le 25 septembre 1998; nº du greffe A-336-98 (Cour d'appel fédérale).

traduction de cette décision dans un délai de 72 heures. Un avis en ce sens apparaît aujourd'hui dans une publication bimensuelle de la CISR, *Reflex*, qui met à la disposition des membres de la Commission et à la disposition du public des résumés bilingues de ses décisions récentes qui, selon elle, présentent de l'intérêt et de l'importance. Les décisions résumées dans *Reflex* peuvent être obtenues dans les bureaux de la CISR et sont accessibles, à partir de bases de données électroniques telles que *Quicklaw*, dans la langue officielle dans laquelle elles ont été rendues.

Le demandeur, dans l'affaire *Devinat*, attaque la politique de la CISR qui consiste à fournir seulement sur demande une traduction des décisions accessibles au public[45]. Affirmant que cela ne satisfait pas à la règle législative selon laquelle une décision rendue par un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire fédéral dans une seule langue officielle doit ensuite être diffusée dans l'autre langue officielle, et cela « dans les meilleurs délais », le demandeur a prié la Cour fédérale (le 17 septembre 1996) de rendre une ordonnance de la nature d'un mandamus obligeant la CISR à traduire dans l'autre langue officielle toutes les décisions unilingues rendues par elle depuis sa création. Le Commissaire a demandé et obtenu le statut d'intervenant le 5 mai 1997.

Le jugement de la Cour fédérale fait une distinction entre deux dimensions inhérentes à la demande produite par le demandeur : (i) la qualité pour agir de M. Devinat lorsqu'il a, au départ, engagé son action, ainsi que la compétence de la Cour fédérale et la validité d'un mandamus en tant que redressement; et (ii) l'étendue réelle des obligations institutionnelles découlant de l'article 20 de la *Loi*. En ce qui concerne la première dimension, le juge Nadon a fait observer que la Partie X de la *Loi* prévoit qu'un plaignant, selon la *Loi*, peut former un recours s'il n'est pas satisfait des conclusions d'une enquête, mais seulement pour les matières se rapportant à des articles précis de la *Loi* :

> Quiconque a saisi le Commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux Parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie (paragraphe 77(1) de la *Loi*).

Puisque l'article 20 de la *Loi* (qui se trouve dans la Partie III) n'est pas compris dans le champ du paragraphe 77(1), le demandeur ne pouvait l'invoquer pour établir son droit de saisir la Cour fédérale. C'est pour cette raison que le demandeur a fondé sa demande sur les dispositions du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* :

> Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

En ce qui concerne les recours, l'alinéa 18.1(3) a) prévoit que la Section de première instance de la Cour fédérale peut « ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable ». Le demandeur soutient que les dispositions de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont assez larges pour fonder son action contre la CISR. Il excipe également du paragraphe 77(5) de la *Loi*, qui confirme expressément tout droit d'action pouvant exister indépendamment des recours judiciaires reconnus par l'article 77 :

> Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

Rejetant les arguments du demandeur sur ce point, le juge Nadon a souligné que le paragraphe 77(5) de la *Loi* ne confère aucun droit nouveau d'action relativement à l'application de la *Loi*. Ce paragraphe reconnaît simplement que les droits d'action non rattachés à l'application de la *Loi* ne sont aucunement réduits :

> À mon avis, le paragraphe 77(5) de la *LLO* ne confère au requérant aucun nouveau droit d'action. Plutôt ce paragraphe permet au requérant de conserver ou d'exercer tout droit d'action ou recours [...] lorsque ce droit d'action ou ce recours est invoqué dans des procédures autres que celles découlant de l'application de la *LLO*. Autrement dit, relativement à toute violation des dispositions de la *LLO*, les seuls recours possibles sont ceux prévus à la *LLO*, à savoir le recours prévu devant la Cour fédérale sous le paragraphe 77(1) et le mécanisme de plainte devant le Commissaire[46].

En ce qui concerne une action fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le juge Nadon a fait observer qu'elle doit se rapporter à l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi fédérale[47]. Il a aussi estimé que les décisions de la CISR qui étaient susceptibles d'un contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 concernaient la détermination du statut des immigrants et des réfugiés :

---

[45] La CISR a aussi élaboré des lignes de conduite qui permettent de dire lesquelles de ses décisions sont suffisamment importantes pour justifier leur traduction et leur communication au public simultanément dans les deux langues officielles (après suppression de tous les renseignements personnels). Ces lignes de conduite, qui se rapportent à l'alinéa 20(1)a) de la *Loi*, établissent les critères permettant de dire si le point de droit en litige dans la décision présente de l'intérêt ou de l'importance pour le public. Selon les lignes de conduite, ce sera le cas lorsque : (i) la décision porte sur un point de droit inédit et impérieux, et (ii) la solution de ce point de droit est susceptible d'avoir une incidence notable sur l'évolution des règles de fond et des règles de procédure de la section concernée. Lorsque ces deux critères sont remplis, les renseignements personnels sont éliminés de la décision considérée, laquelle est alors traduite, puis mise à la disposition du public simultanément dans les deux langues officielles.

[46] *Ibid.*, paragraphe 26 du jugement rendu le 1er mai 1998.

[47] Voir le paragraphe 28 du jugement : « À mon avis, si le requérant peut exercer, en l'instance, un recours sous l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ce recours doit en être un relatif à l'exercice par l'office fédéral, en l'instance la CISR, d'une compétence ou de pouvoirs qui lui sont attribués par une loi fédérale. »

Le 2 décembre 1998, une conférence téléphonique a eu lieu entre les parties en présence du juge Albert Roy, saisi du dossier. L'objet de cette conférence était de déterminer si les questions en litige telles que formulées lors du dépôt des procédures puis modifiées par la suite devraient être entendues par la Cour de l'Ontario (division générale). Il s'agissait pour les parties de clarifier si les questions en litige devraient être considérées comme réglées ou abandonnées en raison des importantes modifications législatives apportées à la législation scolaire faisant l'objet du recours. Sur la question de la mise en place d'un conseil scolaire catholique de langue française pour les districts de Stormont-Dundas-Glengarry, les parties ont convenu que la création, depuis le 1er janvier 1998, du Conseil scolaire catholique francophone de Prescott-Russell/Stormont-Dundas-Glengarry réglait en principe la première question portant sur le droit de la minorité linguistique de gérer ses écoles. Sur la seconde question en litige, à savoir que la minorité linguistique a droit à un financement scolaire équitable à partir des fonds publics, les parties ont convenu d'ajourner la cause sans fixer une nouvelle date. Cette décision, confirmée par la Cour, s'appuie sur le fait que la réglementation provinciale sur le financement de l'éducation est remise en question en raison d'une autre contestation constitutionnelle présentement devant la Cour d'appel de l'Ontario[41].

La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al. c. Le Gouverneur en conseil et al.

Le Commissaire mentionnait l'an dernier qu'il avait obtenu, le 29 avril 1997, la permission d'intervenir dans l'affaire de *La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al.* c. *Le Gouverneur en conseil et al.*[42] portant sur l'interprétation des articles 3 et 15 de la *Charte*. Ce recours est toujours au stade préliminaire alors que les parties complètent la preuve et les interrogatoires.

Devinat c. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié

Le Commissaire rapportait en 1996[43] qu'il avait obtenu le statut d'intervenant dans l'affaire *Devinat* c. *La Commission de l'immigration et du statut de réfugié* (CISR). Cette affaire traite de l'obligation légale des tribunaux judiciaires et quasi judiciaires fédéraux de rendre leurs décisions dans les deux langues officielles[44]. L'article 20 de la *Loi* prévoit que, selon les circonstances, les décisions de ces tribunaux doivent être mises à la disposition du public dans les deux langues officielles, soit simultanément, soit dès que possible après qu'elles ont été rendues. La simultanéité est requise :

a) si le point de droit en litige présente de l'intérêt ou de l'importance pour le public ;

b) lorsque les débats se sont déroulés, en tout ou en partie, dans les deux langues officielles, ou que les actes de procédure ont été, en tout ou en partie, rédigés dans les deux langues officielles (paragraphe 20(1) de la *Loi*).

Cependant, lorsqu'un point de droit présente de l'intérêt ou de l'importance pour le public, le tribunal judiciaire ou quasi judiciaire peut passer outre à la règle stricte de la simultanéité s'il estime que cette règle entraînerait un retard qui serait préjudiciable à l'intérêt public ou qui causerait une injustice ou un inconvénient grave à l'une des parties au litige. Dans les cas de ce genre, la décision peut être rendue d'abord dans l'une des langues officielles, puis dans les meilleurs délais dans l'autre langue officielle. Quant aux décisions restantes qui ne sont pas soumises à la règle de la simultanéité, elles doivent elles aussi être mises à la disposition du public dans l'autre langue officielle, et cela dans les meilleurs délais après avoir été rendues dans leur version unilingue (paragraphe 20(2) de la *Loi*).

L'obligation légale générale des tribunaux fédéraux de mettre leurs décisions à la disposition du public dans les deux langues officielles, et cela dans les meilleurs délais après qu'elles ont été rendues dans leur version originale (selon ce qu'autorise la *Loi*), est au centre de la procédure engagée dans l'affaire *Devinat* c. *Commission de l'immigration et du statut de réfugié*. Les décisions de la CISR qui sont mises à la disposition du public (après suppression de tous les renseignements personnels) sont en général publiées uniquement dans la langue dans laquelle elles ont été rendues. En d'autres termes, la CISR n'a pas pour habitude de mettre ses décisions accessibles à la disposition du public dans les deux langues officielles. Cependant, lorsqu'un membre du public demande expressément d'obtenir dans l'autre langue officielle une décision unilingue, la CISR fournit une

---

41 *Association des enseignants catholiques anglophones de l'Ontario et al.* c. *Cour de justice de l'Ontario (Division générale)* nos de greffe 97-CV-137668 et 98-CV-139317. Jugement rendu le 22 juillet 1998 par le juge Cumming. L'appel a été entendu le 17 novembre 1998 et l'affaire était toujours en délibéré. Voir également la note 85.

42 *Les droits linguistiques en 1997*, p 8.

43 *Les droits linguistiques en 1996*, p. 12.

44 Cour fédérale du Canada, Section de première instance, no du greffe T-2062-96. Jugement rendu par le juge Nadon le 1er mai 1998. Avant de saisir la Cour, le demandeur avait déposé une plainte en règle auprès du Commissaire (le 7 juin 1995), affirmant que la CISR contrevenait à l'article 20 de la *Loi* parce qu'elle ne mettait pas ses décisions à la disposition du public dans les deux langues officielles. Un projet de rapport fut préparé à la suite de cette plainte et les vues préliminaires du Commissaire ont été communiquées à la CISR, mais le Commissaire a décidé par la suite d'entreprendre une étude sur la manière dont les Parties III et IV de la *Loi* (qui comprennent l'article 20) sont appliquées par les tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires fédéraux. Les travaux se rapportant à l'enquête ont donc été différés jusqu'à l'achèvement et la publication de l'étude.

installations partagées, mais, selon lui, la propriété de bâtiments n'était pas la seule façon de s'assurer que la gestion et le contrôle de programmes dans la langue de la minorité soient entre les mains des représentants de la communauté linguistique minoritaire :

> La propriété d'un établissement, en totalité ou en partie, n'est pas la seule façon de conférer la gestion et le contrôle d'un programme scolaire. Il est extrêmement difficile de voir en quoi l'utilisation de 25 p. 100 d'une installation, et le transfert correspondant de 25 p. 100 du titre de propriété dans le bien-fonds et les bâtiments, pourraient garantir une meilleure gestion et un meilleur contrôle d'un programme scolaire. [Notre traduction]
>
> Pour ces motifs, je suis arrivé à la conclusion que le texte législatif n'est pas vicié du seul fait qu'il ne confère pas la propriété, en totalité ou en partie, des installations scolaires. Il n'est pas nécessaire qu'un régime législatif précis renferme des dispositions prévoyant la cession d'écoles ou la propriété conjointe d'écoles. En fin de compte, il se pourrait que la flexibilité au chapitre du droit de propriété soit plus à l'avantage des parties[37]. [Notre traduction]

Selon le juge, le texte non impératif des modifications apportées à la *School Act* à propos des négociations entre conseils scolaires répondait aux normes constitutionnelles, mais il a estimé que l'absence d'un mécanisme de règlement des différends dans la loi viciait fondamentalement le processus de négociation. Sans un tel mécanisme, la capacité du CSF de remplir son mandat, à savoir le développement, la gestion et la surveillance des programmes scolaires en langue française, pouvait être gravement entravée :

> La difficulté que pose le texte législatif actuel est que la province de la Colombie-Britannique laisse le conseil scolaire minoritaire, c'est-à-dire le CSF, traiter directement avec les conseils scolaires de la majorité. Le rôle de la province, celui de défenseur actif des droits culturels et linguistiques de la minorité francophone, est absent du texte législatif.
>
> La loi met le CSF dans la position peu enviable d'un organisme qui doit fonctionner dans un contexte flou, sans savoir ce que l'avenir lui réserve, si ce n'est une suite de négociations avec les conseils scolaires de la majorité, et l'invitation faite au CSF par la province *de faire appel à elle si le CSF avait d'aventure besoin d'elle*[38]. [Notre traduction]

En d'autres termes, le déséquilibre des forces de négociation placerait le CSF dans une constante position de faiblesse, que l'absence d'un mécanisme de règlement des différends ne ferait qu'exacerber. Le juge a donc conclu non seulement qu'un tel mécanisme devait être prévu dans le texte législatif (ou dans un règlement), mais encore que les parties au mécanisme devaient comprendre des représentants du ministère de l'Éducation. Le juge a bien fait comprendre qu'il n'entendait pas définir les détails du mécanisme de règlement des différends que devait choisir la province, mais l'ordonnance qui disposait de la demande dont il était saisi soulignait que le ministère de l'Éducation devait être partie à un tel processus, en plus du CSF et de tout conseil scolaire majoritaire engagé dans des négociations. Il a aussi déclaré que les différends qui surgiraient dans les domaines suivants devraient être réglés par un mécanisme tripartite de règlement des différends :

1. mise en œuvre et exécution du transfert d'actifs;
2. cogestion des actifs partagés;
3. négociations du bail des installations qui ne seraient pas transférées;
4. tout autre différend pouvant surgir entre le CSF et un conseil scolaire de la communauté linguistique majoritaire[39].

Séguin et al. c. *Ontario*

Le Commissaire soulignait l'an dernier que l'affaire *Séguin et al.* c. *Sa Majesté La Reine du chef de l'Ontario*[40] n'a pas, en fin de compte, été instruite en 1997. Les réformes de l'éducation annoncées par le ministre de l'Éducation (la loi 104 concernant, entre autres, la mise en place de 11 [ultérieurement 12] conseils scolaires de langue française et le projet de loi 160 concernant la mise en place de la réforme scolaire par l'entremise de la Commission d'amélioration de l'éducation) ont amené les parties à reporter le déroulement de l'instance jusqu'en janvier 1998. Ce délai vise à permettre aux parties d'évaluer l'impact des réformes sur les questions en litige telles que formulées dans ce recours qui visait la création d'un conseil scolaire catholique de langue française (la loi 104 créait, à compter du 1er janvier 1998, le Conseil scolaire catholique francophone de Prescott-Russell/Stormont-Dundas-Glengarry). De plus, ce recours remettait en cause l'insuffisance du financement de l'instruction en français (visée en partie par le projet de loi 160). Le Commissaire a obtenu le statut d'intervenant dans ce litige afin de clarifier l'interprétation de l'article 23 de la *Charte* et la manière dont cet article devrait être mis en application.

---

37 Paragraphes 46 et 47 du jugement.

38 Paragraphes 54 et 55 du jugement.

39 Paragraphe 59 du jugement.

40 *Séguin et al.* c. *Ontario (Sa Majesté la Reine du Chef de l'Ontario) et al.*, Cour de l'Ontario (division générale), nº de greffe 3831-92.

les lacunes de l'ancienne réglementation étaient peu satisfaits des modifications législatives, notamment parce qu'elles ne transféraient pas à la FEA la propriété d'écoles autonomes particulières ni ne prévoyaient un mécanisme de règlement des différends qui soit applicable aux négociations avec les conseils scolaires de la communauté linguistique majoritaire. D'autres procédures judiciaires ont donc été engagées[34] pour qu'il soit déclaré que la province de la Colombie-Britannique avait l'obligation, en vertu de l'article 23 de la *Charte* :

- de transférer à la FEA, sans frais pour la FEA, toutes les écoles francophones autonomes existantes ou leurs institutions de remplacement désignées d'un commun accord;
- de transférer à la FEA la propriété proportionnelle et la cogestion à égalité de toutes les écoles partagées où il n'existait pas un nombre suffisant pour justifier des écoles francophones autonomes;
- de promulguer des textes, législatifs ou réglementaires, autorisant ces transferts immédiats;
- de promulguer des textes établissant un mécanisme de règlement des différends, en vue du règlement des différends qui pourraient surgir (i) dans la mise en œuvre et l'exécution des transferts d'actifs, (ii) dans la cogestion des actifs partagés et (iii) dans les négociations portant sur le bail des installations qui n'étaient pas transférées[35].

En ce qui concerne le transfert et l'utilisation conjointe ou séparée des actifs nécessaires à l'application des programmes scolaires, les modifications apportées à la *School Act* prévoient ce qui suit :

> Un conseil scolaire francophone et un conseil peuvent, avec l'approbation préalable du Ministre, conclure un accord pour le transfert des actifs qui sont utilisés par l'une des parties, mais qui appartiennent à l'autre partie.
>
> Un conseil scolaire francophone et le conseil d'un district scolaire situé dans le district scolaire francophone peuvent, avec l'approbation préalable du Ministre, conclure un accord aux fins suivantes :
>
> a) la construction, l'entretien, la gestion et l'utilisation des installations devant être utilisées conjointement par le conseil scolaire francophone et le conseil, ou
>
> b) le partage des coûts de la construction, de l'entretien ou de la gestion des installations mentionnées à l'alinéa a)[36]. [Notre traduction]

Les demandeurs estiment que ces dispositions ne forment pas un régime législatif précis permettant de donner pleinement effet aux droits conférés par l'article 23. Ils font observer que les conseils de la communauté linguistique majoritaire, qui existent depuis longtemps, ont déjà d'importants patrimoines, tandis que le Conseil scolaire francophone (CSF) n'en a aucun. Ce fait à lui seul rend impérative l'adoption de mesures immédiates pour que soient transférés au CSF des actifs équivalents. Les demandeurs soutiennent que, s'il n'est pas propriétaire de tels actifs, le CSF devra payer des loyers élevés et sera privé de tout droit de regard sur les installations partagées, sans compter que les programmes scolaires pâtiront d'un manque de permanence. L'absence de critères précis dans la loi (cette dernière prévoyant simplement l'ouverture de négociations) laisse le CSF à la merci des conseils scolaires de la communauté linguistique majoritaire au moment où il tenterait de négocier la propriété ou l'utilisation d'écoles autonomes ou d'acquérir un espace adéquat dans les installations partagées. Le déséquilibre des forces de négociation est encore exacerbé par le fait que ni la *School Act* ni les règlements ne prévoient un mécanisme de règlement des différends. Vu ces lacunes, les demandeurs considèrent que la province ne s'est pas acquittée de son obligation constitutionnelle d'établir un régime législatif précis garantissant la bonne mise en œuvre des droits conférés par l'article 23.

Examinant d'abord les prétendues lacunes fondamentales de la *School Act* (c'est-à-dire l'absence de règles législatives précises concernant le transfert d'actifs), le juge Vickers a fait observer que, lues en même temps que l'article 23 de la *Charte*, les modifications législatives qui prévoient l'ouverture de négociations « obligent certainement le gouvernement à faire en sorte qu'une suite adéquate soit donnée à tout accord négocié entre un conseil majoritaire et le CSF ». [Notre traduction] Le juge Vickers a aussi estimé qu'il serait erroné de présumer qu'un ministre exercera d'une manière inconstitutionnelle son pouvoir discrétionnaire aux termes des modifications apportées à la *School Act*. De plus, au vu de la preuve produite, il est arrivé à la conclusion que les négociations avaient effectivement défini les écoles qui constitueraient des établissements francophones autonomes et qu'un acte translatif de propriété était en préparation. Il a reconnu que des installations autonomes étaient préférables lorsque le nombre le justifie, plutôt que des

---

[34] Le juge Vickers, saisi de ce second recours, a accordé le statut d'intervenant au Commissaire, à la *Francophone Education Authority* (ci-après le Conseil scolaire francophone [CSF]) de même qu'à deux conseils scolaires majoritaires. Il a également permis aux demandeurs de procéder par voie de procès sommaire.

[35] *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.* c. *Sa majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique et al.*; le juge Vickers, Cour suprême de la Colombie-Britannique, 28 novembre 1998, dossier nº 973287/greffe de Vancouver. (La province de la Colombie-Britannique n'a pas fait appel de cette décision.) Pour le redressement recherché par les demandeurs, voir le paragraphe 3 du jugement.

[36] Article 166.29 de la *School Act*, reproduit au paragraphe 22 du jugement.

II. LES INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE DANS LE CADRE D'AUTRES INSTANCES RELATIVES AU STATUT DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS

Le paragraphe 78(3) de la *Loi sur les langues officielles* reconnaît au Commissaire le pouvoir de demander l'autorisation d'intervenir dans toute instance relative au statut ou à l'usage du français ou de l'anglais. Au fil des ans, le Commissaire a obtenu l'autorisation d'intervenir dans d'importantes affaires, dont celles concernant le droit à l'instruction dans la langue de la minorité garanti à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[27].

Beaulac c. *La Reine (Colombie-Britannique)*

Depuis le *Rapport annuel de 1997*, le Commissaire a obtenu, le 11 septembre 1998, le statut d'intervenant dans le cadre de l'affaire *Beaulac* c. *La Reine (Colombie-Britannique)*[28] mettant en cause l'interprétation des droits linguistiques en matière criminelle. Celle-ci porte particulièrement sur l'interprétation du paragraphe 530 (4) du *Code criminel* qui permet à la Cour d'accorder la tenue d'un procès dans la langue de l'accusé ou d'un procès bilingue après l'expiration du délai prévu pour ce faire et prévu au paragraphe 530 (1) du *Code criminel*. Une analyse de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à l'encontre de laquelle se pourvoit M. Beaulac se trouve à la page 33.

Arsenault-Cameron c. *Île-du-Prince Édouard*

À la fin de 1998, le Commissaire s'apprêtait à soumettre à la Cour suprême du Canada une requête visant à obtenir le statut d'intervenant dans le cadre de l'affaire *Arsenault-Cameron*[29], qui porte sur l'article 23 de la *Charte*. Une analyse de la décision de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, dont il est fait appel, se trouve à la page 19.

L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. c. *La Reine (Colombie-Britannique)*

Nous avons mentionné, dans le *Les droits linguistiques en 1996*[30], que la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait conclu, dans l'affaire *Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.* c. *Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique et al.*[31], que la *Francophone Education Regulation* était incompatible avec les dispositions mêmes de la *School Act* (l'instruction doit être gérée par un conseil scolaire et la *Francophone Educational Authority* (FEA) ne constitue pas un conseil scolaire) et qu'elle était, de ce seul fait, invalide[32]. Sous la plume du juge Vickers, le tribunal a indiqué dans quelle mesure les dispositions de fond du règlement ne respectaient pas les droits constitutionnels prévus par l'article 23 de la *Charte*. Il a estimé que plusieurs des dispositions réglementaires alors en vigueur et régissant le financement des écoles et les restrictions au pouvoir de dépenser (restrictions applicables à la FEA) ne donnaient pas effet aux garanties énoncées dans l'article 23. De plus, le tribunal a noté que les responsables de la gestion de l'instruction en français était tenus de négocier du mieux qu'ils le pouvaient avec les conseils scolaires de la communauté linguistique majoritaire concernant l'utilisation des espaces et des édifices nécessaires à la bonne application des programmes scolaires. Le tribunal a également jugé que l'article 23 oblige les gouvernements provinciaux à établir, lorsque le nombre le justifie, des mécanismes législatifs adéquats permettant de donner effet aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité. La Colombie-Britannique avait établi un mécanisme au moyen d'une réglementation seulement, et la Cour suprême de la Colombie-Britannique a estimé que ce mécanisme était inadéquat.

À la suite de cette décision, le gouvernement provincial déposa un projet de loi modifiant la *School Act*[33] afin de donner effet aux principes énoncés par le tribunal. Cependant, ceux qui avaient engagé des procédures judiciaires pour protester contre

---

27 *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*, [1993] 1 R.C.S. 839 (Cour suprême du Canada); (1990) 67 D.L.R. *(4th) 488 (Cour d'appel du Manitoba); *Mahé* c. *Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 (Cour suprême du Canada); 42 D.L.R. (4th) 514 (Cour d'appel de l'Alberta, 1987); *Reference re Minority Language Educational Rights (P.E.I.)*, (1988) 69 Nfld & P.E.I.R. 236, 49 D.L.R. (4th) 499 (Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard – section d'appel); *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984) 10 D.L.R. (4th) 491 (Cour d'appel de l'Ontario).
* **Note** : Les *Dominion Law Reports* (D.L.R.) ne sont disponibles qu'en anglais.

28 *Beaulac* c. *La Reine (Colombie-Britannique)*, CSC, dossier 26416. La demande d'autorisation d'appel a été accordée par la Cour suprême du Canada le 7 mai 1998. Le Procureur général du Canada ainsi que l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario et l'Association des juristes d'expression française du Manitoba ont également obtenu le statut d'intervenant.

29 *Gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard* c. *Arsenault-Cameron et al.*; Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Section d'appel, 24 avril 1998, dossier AD-0727, Greffe de Charlottetown, (1998), 160 D.L.R. (4th) 89, 162 Nfld. & P.E.I.R. 329 (C.A.). La demande d'autorisation d'appel a été accordée par la Cour suprême du Canada le 19 novembre 1998, C.S.C., dossier nº 26682.

30 *Les droits linguistiques en 1996*, p. 13-14. Voir également l'étude d'août 1998 du Commissaire aux langues officielles, *La gestion scolaire : la mise en œuvre de l'article 23 de la* Charte, p. 136.

31 Cour suprême de la Colombie-Britannique, A-890762, greffe de Vancouver.

32 *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al.* c. *Sa majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique et al.*, 1996 139 D.L.R. (4th) 356. Voir un résumé dans *Les droits linguistiques en 1996*, p. 13-14.

33 *School Amendment Act*, 1997 S.B.C. c. 52.

- la question doit résulter de faits qui ont été prouvés ou admis devant le tribunal;
- la question doit être renvoyée à la Cour par une ordonnance du tribunal qui, en plus de formuler la question, doit relater les constatations de faits qui y ont donné naissance.

Le Commissaire soulignait l'an dernier que la juge Tremblay-Lamer de la Cour fédérale avait conclu, à l'égard de la requête d'Air Canada, que les quatre critères ont été convenablement respectés dans la demande du Commissaire, compte tenu des circonstances entourant cette demande de renvoi à la Cour[22]. En conséquence, la requête d'Air Canada avait été rejetée et le renvoi pouvait procéder[23].

La décision de la Cour rejetant la requête d'Air Canada a été portée en appel par la Société le 18 juillet 1998[24]. Les parties à l'appel, dont le Procureur général du Canada à titre d'intervenant, ont déposé leur mémoire d'appel entre novembre 1997 et janvier 1998. Les cahiers d'autorités conjoints ont été déposés par les parties à l'automne 1998. Air Canada déposait le 22 octobre 1998 la demande d'audience de l'appel. À la fin de décembre 1998, la Cour d'appel fédérale n'avait pas encore fixé la date d'audience. Le Renvoi ne pourra se poursuivre qu'après la décision de la Cour d'appel fédérale sur la requête en rejet d'Air Canada.

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR DES PLAIGNANTS

Le 22 mai 1998, une nouvelle instance a été engagée par un plaignant qui a déposé un avis de demande contre le ministre du Revenu national en vertu de la Partie X de la *Loi*.

Gauthier c. *Ministre du Revenu national*

Dans *Gauthier* c. *Ministre du Revenu national*[25], le demandeur recherche une ordonnance de la Cour exigeant que les bureaux de Revenu Canada à Toronto engagent des employés parlant le français afin de répondre aux demandes des personnes désirant être servies en français; une déclaration que la vérification faite auprès du demandeur n'a pas été conduite conformément aux dispositions de la *Loi* et une ordonnance afin que les résultats de cette vérification soient annulés; et des excuses formelles ainsi que des dommages-intérêts. Le rapport du Commissaire aux langues officielles sur la plainte du demandeur, qui a précédé ce recours judiciaire, a été déposé à la Cour. Ce recours en est au stade préliminaire et la date d'audience n'a pas encore été fixée.

Lavigne c. *Développement des ressources humaines et al.*

Dans le *Rapport annuel 1996*, nous parlions de la décision rendue par le juge Pinard de la Cour fédérale du Canada, Section de première instance, dans l'affaire *Lavigne* c. *Développement des ressources humaines et al.*[26]. La Cour avait jugé que le requérant avait droit à un dédommagement de 3 000 $ pour l'incommodité considérable et la perte de jouissance de la vie que lui avait causées l'institution fédérale qui l'employait et qui avait violé ses droits en matière de langue de travail (droits prévus par la Partie V de la *Loi*). Le requérant n'avait pu cependant prouver le lien de causalité entre la violation de ses droits en matière de langue de travail et tous les autres préjudices qu'il prétendait avoir subis. Il a fait appel de cette décision à la Cour d'appel fédérale, qui a entendu l'affaire le 11 mai 1998.

Dans son bref arrêt, la Cour d'appel fédérale a confirmé le large pouvoir d'appréciation conféré à la Section de première instance par le paragraphe 77(4) de la *Loi*. Cette disposition permet à la Section de première instance d'accorder la réparation qu'elle estime convenable, y compris des dommages-intérêts, lorsque la *Loi* n'est pas respectée. La Cour d'appel fédérale a déclaré qu'elle n'avait aucune raison d'intervenir dans les conclusions du juge de première instance. M. Lavigne a par la suite demandé l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada. Sa demande d'autorisation a cependant été rejetée le 17 décembre 1998.

---

[22] *Rapport annuel 1997*, p. 28.

[23] *Demande de Renvoi du Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*; décision au sujet de la requête, le 9 juillet 1997; Cour fédérale (Section de première instance); T-541-97.

[24] *Demande de renvoi du Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, Cour d'appel fédérale, A-520-97.

[25] T-1049-98.

[26] [1997] 1 C.F. 305.

La Cour a souligné aussi que la nature des plaintes faites en vertu de la *Loi* peut varier considérablement et donc influer sur le genre de recours judiciaire qui sera demandé :

> Il faut retenir que certaines plaintes formulées en vertu de la *Loi* peuvent être purement personnelles (par exemple un cours de formation refusé à un employé dans sa langue); par contre, d'autres plaintes affectent le public en général (c'est-à-dire les passagers dans un aéroport public) et ouvrent la porte à d'autres renseignements très pertinents de la part d'autres plaignants. Dans le cas présent, le but de l'intervention du Commissaire n'est pas d'obtenir des excuses d'Air Canada pour satisfaire [le plaignant], mais bien de s'assurer que les obligations d'Air Canada face au public voyageur de langue française soient respectées[18].

En ce qui concerne la question de l'information contenue dans les dossiers fermés, la Cour s'est exprimée ainsi :

> Rien dans la *Loi* n'indique que les renseignements contenus dans les dossiers fermés, en l'occurrence des dossiers déjà considérés par le Commissaire, ne puissent être considérés à nouveau en marge de l'étude de plaintes de même nature concernant la même institution fédérale. Il semble qu'en l'espèce les dossiers fermés en question n'ont pas été fermés à la satisfaction des plaignants. Le fait que ceux-ci ne se soient pas prévalus du recours judiciaire qui leur est ouvert en vertu de la Partie X de la *Loi* ne rend pas inutiles ou irrecevables les renseignements pertinents contenus dans leurs dossiers. La *Loi* ne fait aucune distinction entre les plaintes « ouvertes » ou « fermées »[19].

Les arguments formulés par Air Canada à l'encontre de l'utilisation de renseignements se rapportant à des situations antérieures à l'adoption de règlements qui définissent ce que signifie une « demande importante » de services ont également été rejetés par la Cour. Quelle que soit la date d'adoption des règlements, le paragraphe 23(1) de la *Loi* (en vigueur depuis 1988) oblige les institutions fédérales qui offrent des services aux voyageurs à les fournir dans l'une ou l'autre des langues officielles « là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante ». Cette obligation légale était en vigueur avant l'adoption des règlements et, puisque la société Air Canada est une institution fédérale à laquelle s'applique la *Loi*, elle était juridiquement tenue de s'y conformer.

En conséquence, la Cour fédérale a rejeté les objections de procédure d'Air Canada se rapportant à la portée du recours formé par le Commissaire et à la nature de la preuve qu'il entendait produire. Par un avis en date du 12 janvier 1998, Air Canada a fait appel de la décision du juge Dubé à la Cour d'appel fédérale. Air Canada s'est désistée de l'appel en décembre 1998. De son côté, le Commissaire a mis à jour sa preuve à l'appui de sa requête principale en août 1998 et Air Canada n'avait toujours pas déposé sa preuve au 31 décembre 1998.

LA DEMANDE DE RENVOI DU COMMISSAIRE (OBLIGATIONS LINGUISTIQUES DES TRANSPORTEURS RÉGIONAUX D'AIR CANADA)

Comme nous l'avons mentionné dans le *Rapport annuel* de l'an dernier[20], le Commissaire a soumis la détermination des obligations linguistiques d'Air Canada et de ses transporteurs régionaux à la Cour fédérale dans le cadre d'un renvoi aux termes de l'article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale*[21].

Dans sa demande déposée à la Cour fédérale le 26 mars 1997, le Commissaire posait trois questions :

- Les transporteurs régionaux, contrôlés à cent pour cent par la Société Air Canada, elle-même assujettie à la *Loi sur les langues officielles*, en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la participation du public au capital d'Air Canada*, sont-ils assujettis aux dispositions de la *Loi*, dont la Partie IV prévoit les services au public, en vertu de l'article 3 de la *Loi* ?
- Dans la négative, les transporteurs régionaux constituent-ils des tiers agissant pour le compte d'Air Canada, au sens de l'article 25 de la *Loi* ?
- Si la réponse à la deuxième question est positive, Air Canada doit-elle veiller à ce que ses transporteurs régionaux respectent les obligations linguistiques relatives aux services au public qui lui incombent ? Quels moyens Air Canada doit-elle prendre pour ce faire ?

En réponse à la demande de renvoi déposée par le Commissaire, Air Canada déposait à la Cour fédérale une requête en rejet du renvoi, au motif que la demande n'était pas conforme aux critères établis par la Cour fédérale voulant que :

- la question doit en être une dont la solution peut mettre fin au litige dont le tribunal est saisi;
- la question doit avoir été soulevée au cours de l'instance devant le tribunal qui effectue le renvoi;

---

18 *Ibid.*, paragraphe 21.

19 *Ibid.*, paragraphe 23.

20 *Rapport annuel 1997*, p. 27.

21 *L.R.C.* (1985), c. *F-27*.

officielles (qui concerne les recours judiciaires) doit s'interpréter à la lumière des objectifs fondamentaux de la *Loi*. Sur ce point, elle s'en est référée à une décision antérieure de la Cour, dans laquelle la Cour avait déclaré que la *Loi* « […] fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi constitutionnelles qui expriment "certains objectifs fondamentaux de notre société" et qui doivent être interprétées "de manière à promouvoir les considérations de politique fédérale qui [les] sous-tendent" »[13].

La décision de la Cour rejetant la requête d'Air Canada a été portée en appel par la Société le 6 juillet 1998. Les parties ont déposé leur mémoire d'appel et ont adressé à la Cour d'appel fédérale une demande pour fixer la date d'audience pour l'appel. La Cour n'a pas encore confirmé la date d'audience. L'appel devrait être entendu en 1999. De son côté, le Commissaire a mis à jour sa preuve à l'appui de sa requête principale en août 1998 et Air Canada n'avait toujours pas déposé sa preuve à la fin de décembre 1998.

Les services au sol offerts par Air Canada à l'aéroport international d'Halifax

Air Canada fait face à des plaintes semblables en ce qui concerne les services offerts à l'aéroport international d'Halifax, plaintes qui ont elles aussi conduit à une demande du Commissaire devant la Cour fédérale[14]. Dans cette affaire également, Air Canada a opposé des arguments de procédure par lesquels elle contestait la portée de l'instance dont était saisie la Cour fédérale. Air Canada soutient que toute instance introduite en vertu de la Partie X de la *Loi* ne peut concerner que les circonstances particulières d'une plainte en règle. En d'autres termes, tout redressement demandé doit se rapporter directement aux lacunes particulières décelées dans une plainte. En conséquence, Air Canada exprime l'avis que toute preuve documentaire devant servir dans l'instruction d'une demande présentée par le Commissaire doit avoir un lien avec les faits d'une plainte donnée. De plus, la preuve se rapportant aux événements qui se sont produits avant le 16 décembre 1992 (date de l'adoption de règlements précisant le sens de l'expression « demande importante » de services) devrait être déclarée irrecevable en l'espèce. Sinon, d'affirmer Air Canada, un élément rétroactif sera introduit dans l'application de la *Loi*. Des preuves ont été produites relativement à d'autres plaintes concernant les services fournis à l'aéroport d'Halifax, plaintes qui ont déjà fait l'objet d'enquêtes et pour lesquelles des rapports ont été présentés, mais Air Canada soutient que ces preuves ne sont recevables que si les dossiers pertinents sont encore actifs. Si une période de 60 jours s'est écoulée depuis le rapport final et qu'aucune demande n'a été présentée par le plaignant à la Cour fédérale, la plainte devrait être considérée comme périmée et la preuve s'y rapportant devrait être considérée comme irrecevable dans l'instance en cours.

Trois points principaux ont été exposés dans la décision de la Cour fédérale[15] se rapportant à ces arguments de procédure :

1. Les pièces qui ont été produites par le Commissaire à l'appui de cette requête pour des plaintes semblables et qui se rapportent à tous les services au sol fournis par Air Canada à l'aéroport international d'Halifax dépassent-elles le champ du recours prévu par la *Loi* ?
2. Le Commissaire peut-il produire comme preuve des plaintes qui ont été classées ?
3. Le Commissaire peut-il produire comme preuve des plaintes se rapportant à des situations qui se sont produites avant l'entrée en vigueur du *Règlement* ?

La position d'Air Canada, selon laquelle seuls les faits se rapportant à une plainte précise et à l'enquête y afférente peuvent être invoqués dans l'exercice d'un recours selon la Partie X de la *Loi* a été jugée par la Cour fédérale comme une position « trop restrictive et […] incompatible avec les objectifs généraux de la *Loi*, son caractère réparateur et sa nature quasi constitutionnelle »[16]. Le juge Dubé a fait observer que, selon l'article 79 de la *Loi*, sont recevables en preuve dans les recours les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale. Voici les propos de la Cour concernant l'article 79 :

> Cet article est unique en son genre et ne se retrouve pas dans d'autres législations similaires. L'intention du législateur est clairement de présenter un contexte complet au tribunal. J'adopte donc la position du Commissaire à l'effet que le recours n'est pas limité à certains types de services au sol énumérés dans les deux plaintes spécifiques [du plaignant], mais qu'il peut viser l'ensemble des services au sol offerts par Air Canada à l'aéroport international d'Halifax.
>
> À mon avis, le but de l'article 79 est de permettre au Commissaire de démontrer à la Cour l'existence d'un problème institutionnel qui persiste depuis un certain nombre d'années. Sans le dépôt en preuve de toutes les plaintes de même nature, la Cour ne pourra pas apprécier l'ampleur du problème et les circonstances du recours[17].

---

[13] *Canada (Procureur général)* c. *Viola*, précité, note 3, p. 386.

[14] *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-1989-96.

[15] *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-1989-96; le jugement se rapportant aux arguments de procédure a été rendu par le juge Dubé, le 31 décembre 1997.

[16] *Ibid.*, paragraphe 16.

[17] *Ibid.*, paragraphes 17 et 18.

prestation des services en français à bord des trains circulant dans le triangle Montréal-Ottawa-Toronto. Via Rail a désigné un certain nombre de postes bilingues sur ces lignes; c'est ainsi qu'il y a au moins un poste désigné bilingue en voiture-coach et un autre en voiture-club. La Société indique qu'au cours des six derniers mois, ces postes désignés bilingues ont été comblés par des employés bilingues dans une proportion variant entre 98 p. 100 et 100 p. 100.

Au début de 1999, le Commissaire aura l'occasion de faire le point sur l'opportunité de poursuivre le recours judiciaire formé en vertu de la *Loi*, à la lumière, notamment, des résultats fournis par Via Rail et de la vérification ponctuelle du service qu'il a menée à l'automne 1998.

Les services au sol offerts par Air Canada à l'aéroport international Lester-B.-Pearson de Toronto

Dans l'examen des droits linguistiques pour 1996, nous avions mentionné que le Commissaire avait déposé contre Air Canada des requêtes liées à l'absence de services bilingues à l'aéroport international Lester-B.-Pearson de Toronto[9]. Les plaintes se rapportant à ce manquement remontent à mars, avril et octobre 1994. Après réception de la dernière plainte, le Commissaire avait entrepris d'étudier la situation à Toronto, dans le dessein de déterminer les lacunes qu'il fallait corriger. Il a informé le plaignant de son intention de le faire, indiquant par ailleurs que le dossier se rapportant à cette dernière plainte serait fermé jusqu'à l'achèvement de l'enquête. La situation a été étudiée en profondeur, et un rapport final a été produit le 16 juillet 1996. Comme Air Canada n'a pas donné suite à ses recommandations, le Commissaire a obtenu, le 10 septembre 1996, le consentement du plaignant à l'introduction d'une instance de la propre initiative du Commissaire.

Les avocats d'Air Canada opposèrent par la suite plusieurs exceptions à la demande déposée par le Commissaire auprès de la Cour fédérale. Ils soutenaient que les plaintes sur lesquelles le Commissaire fondait sa demande figuraient dans des dossiers que sa propre institution considérait comme des dossiers fermés. Selon eux, un dossier « fermé » enlève toute possibilité au plaignant de donner son consentement à l'introduction d'une instance (au sens de l'article 78). Ils soutenaient aussi que l'enquête effectuée par le Commissaire constitue une enquête entreprise de sa propre initiative, qui ne peut, comme telle, constituer le fondement d'une demande à la Cour fédérale. Finalement, ils soutenaient que le délai de 60 jours applicable au dépôt d'une demande, un délai qui commence à courir lorsque le rapport sur les conclusions d'une enquête est remis à un plaignant, n'avait pas été respecté par le Commissaire. La Cour fédérale a maintenant rejeté sans équivoque ces arguments de procédure[10].

En ce qui concerne l'argument du dossier considéré comme « fermé », la Cour a indiqué que, en l'occurrence, cette notion signifiait que le Commissaire avait reçu de l'institution visée par l'enquête l'assurance qu'elle prendrait des mesures pour corriger la situation. Cependant, si les mesures en question s'étaient révélées insatisfaisantes, le dossier fermé aurait été rouvert, et l'enquête se serait poursuivie. Le délai était purement administratif et n'était pas directement rattaché au texte de la *Loi*. Selon la Cour :

> Le Commissaire est un ombudsman linguistique qui doit tenter de régler à l'amiable les questions qui sont portées à son attention, plus particulièrement les problèmes d'ordre systémique. Lorsqu'il a émis des recommandations auxquelles l'institution n'a pas donné suite, le Commissaire assure un suivi et fait des commentaires, ou émet une nouvelle recommandation. Il peut donc « fermer » ou « rouvrir » les dossiers selon les circonstances et se servir de plaintes accumulées pour établir la preuve d'un problème systémique chez une institution[11].

La deuxième exception alléguée par Air Canada concernait le lien entre l'enquête approfondie entreprise par le Commissaire et les plaintes initiales. La Cour fédérale a reconnu que le Commissaire ne peut introduire une instance qu'avec le consentement d'un plaignant, et donc qu'une demande faite au tribunal doit se rapporter à une plainte, mais elle a rejeté l'argument selon lequel l'enquête approfondie constituait une initiative autonome du Commissaire :

> Premièrement, l'enquête du Commissaire est clairement reliée aux 15 plaintes déjà reçues pour l'année 1994, et plus particulièrement à la dernière du plaignant, lesquelles plaintes visent directement le manque de services en français à l'aéroport international Lester-B.-Pearson à Toronto. Deuxièmement, même si le dossier du plaignant a été « fermé » au sens bureaucratique du mot, il est toujours à la disposition du Commissaire qui peut s'en servir à ses fins et exercer un recours judiciaire, avec le consentement du plaignant, lequel consentement a été déposé à l'intérieur des soixante jours, tel que prévu au paragraphe 77(2) de la *Loi*[12].

Rejetant les divers arguments d'Air Canada, la Cour fédérale a aussi fait observer que la Partie X de la *Loi sur les langues*

---

9 Voir *Les droits linguistiques en 1996*, p. 7-8. Voir aussi le *Rapport annuel 1995*, p. 37.

10 Voir le jugement *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, Cour fédérale du Canada, le 25 juin 1998, T-2043-96.

11 *Ibid.*, paragraphe 10.

12 *Ibid.*, paragraphe 18.

c) les défendeurs n'ont pas respecté leurs engagements linguistiques prévus à la Partie VII de la *Loi* dans leur adoption et application de la *Loi sur les contraventions* et de ses règlements, notamment le *Règlement sur l'application de certaines lois provinciales*;

d) les dispositions de la *Loi*, notamment celles de la Partie IV, ont préséance sur les dispositions incompatibles de la *Loi sur les contraventions*, notamment les articles 65.1, 65.2 et 65.3, et de son *Règlement sur l'application de certaines lois provinciales*.

II. L'obtention d'une ordonnance contre les défendeurs afin de les obliger, à l'intérieur d'un délai à être déterminé par la Cour, à :

a) prendre, dans l'adoption et dans l'application de la *Loi sur les contraventions* et de tous ses règlements d'application, toutes les mesures nécessaires afin que le public puisse communiquer avec lui et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre langue officielle, dans la région de la capitale nationale et ailleurs en Ontario, là où l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante, conformément à la Partie IV de la *Loi*,

à cet égard, partout où, suivant la *Loi* et son *Règlement*, lorsque la Partie IV est applicable, notamment lorsqu'il existe une « demande importante » ou lorsque la « vocation du bureau » le justifie, assurer que les membres du public puissent communiquer dans la langue officielle de leur choix, dans le contexte de communications extra-judiciaires, avec les défendeurs directement ou avec les tiers agissant pour le compte des défendeurs, au sens de l'article 25 de la *Loi*, dans le contexte des poursuites au nom du Canada prises en application de la *Loi sur les contraventions*;

b) prendre toutes les mesures nécessaires afin de respecter la lettre et l'esprit de la Partie VII de la *Loi* dans son adoption et son application des normes législatives comprises à la *Loi sur les contraventions* et de tous ses règlements d'application,

à cet égard, que les défendeurs modifient les dispositions de la *Loi sur les contraventions*, sa réglementation et tout accord pertinent de façon à assurer le respect des droits linguistiques semblables à ceux garantis à la Partie XVII du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46,

à cet égard, que le ministère de la Justice engage des consultations avec la minorité de langue officielle en Ontario avant de conclure une entente, en vertu de l'article 65.3 de la *Loi sur les contraventions*, avec le gouvernement ontarien ou toute autorité provinciale, locale ou municipale concernée, de façon à évaluer l'impact de toute entente sur les droits linguistiques des membres du public franco-ontarien,

et que le ministère de la Justice prenne les mesures voulues afin que dans les ententes actuelles et futures, conclues en vertu de l'article 65.3 de la *Loi sur les contraventions*, la poursuite des infractions aux lois fédérales en Ontario se fasse dans le respect des droits linguistiques semblables à ceux garantis par la Partie XVII du *Code criminel* et la Partie IV de la *Loi*, là où cette dernière est applicable.

III. L'obtention de toute autre réparation que la Cour estimera convenable et juste d'ordonner, en vertu du paragraphe 77(4) de la *Loi* et de la règle 53 des *Règles de la Cour fédérale* (1998), eu égard aux circonstances, afin d'assurer le respect de la *Loi* par les défendeurs.

Le Commissaire a déposé en décembre 1998 sa preuve à l'appui de la demande et le Ministère, qui a confirmé son intention de contester la demande, devra déposer sa preuve en réponse au début de l'année 1999. L'Association des juristes d'expression française de l'Ontario a déposé son avis de comparution comme partie le 18 décembre 1998 et entend déposer sa preuve d'ici la mi-janvier 1999.

Les services offerts par Via Rail Canada dans le triangle Montréal-Ottawa-Toronto

Ce recours du Commissaire contre la Société Via Rail Canada Inc. (Via Rail)[8] portait sur la disponibilité des services en français et en anglais à bord des trains circulant entre Montréal, Ottawa et Toronto ainsi que dans les gares où il y a une demande importante de services en français le long de ces parcours. Un des principaux problèmes à la base de ce recours était le fait que Via Rail déclarait ne pas pouvoir affecter le personnel bilingue voulu en raison du principe de l'ancienneté. Le Commissaire a toujours soutenu que l'application de la *Loi* ne peut être subordonnée au respect d'ententes contractuelles. Depuis le dépôt des procédures, les parties ont eu de nombreuses discussions dans le but de régler leur différend.

Au cours de la dernière année, Via Rail a apporté des changements importants à la composition et aux responsabilités des unités de travail. Ainsi, la Société a aboli le poste de chef de train et a créé un nouveau poste, bilingue, de directeur de service. Ces mesures ont été prises en vue d'améliorer l'offre et la

---

[8] *Commissaire aux langues officielles* c. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91. Voir également le *Rapport annuel 1992*, p. 86.

I. LES DÉCISIONS ET LES INSTANCES RELATIVES À LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES*

Aux termes du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles*, quiconque a saisi le Commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévu par la *Loi* peut, sous certaines conditions, former un recours devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Ce recours est entendu et jugé en procédure sommaire. La preuve est introduite par voie d'affidavits. Si la Cour fédérale conclut qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la *Loi*, elle peut accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Il importe de noter que ce recours prévu par la Partie X de la *Loi* ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

Le Commissaire ne peut exercer un tel recours de son propre chef, mais il peut le faire au nom et avec le consentement d'un plaignant en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi*. Le Commissaire peut également demander l'autorisation d'intervenir comme partie à une instance déjà engagée.

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions législatives prévoyant ce recours judiciaire, le 15 septembre 1988, le Commissaire a introduit huit demandes à la Cour fédérale avec le consentement des plaignants[4]; cinq sont toujours en instance[5]. De plus, on dénombre onze autres recours continus qui ont été engagés par des plaignants[6]. Dans ces demandes, le Commissaire a soit été mis en cause, soit obtenu le statut d'intervenant.

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR LE COMMISSAIRE

Depuis le *Rapport annuel* de l'an dernier, le Commissaire a formé un nouveau recours avec le consentement d'un plaignant en vertu de l'alinéa 78(1)a) de la *Loi sur les langues officielles*[7].

La *Loi sur les contraventions*

Cette instance fait suite à une plainte déposée contre le ministère de la Justice dans le contexte de la *Loi sur les contraventions* adoptée en 1992 puis modifiée en 1996. Le plaignant déclarait que le Ministère ne s'était pas assuré, aux fins de l'adoption et de l'application de cette loi et de sa réglementation, de protéger les droits linguistiques du public. De plus, le Ministère ne s'était pas conformé à son engagement, en vertu de la Partie VII de la *Loi*, de consulter les minorités francophones. Après enquête, le Commissaire donna raison au plaignant et formula cinq recommandations à l'intention du Ministère. Il effectua par la suite un suivi à la mise en œuvre de ses recommandations et conclut que le ministère n'y avait pas donné suite de façon appropriée. Le plaignant a demandé au Commissaire de former le recours en redressement prévu à la *Loi*. La demande déposée auprès de la Cour fédérale (Section de première instance), le 20 novembre 1998, vise notamment :

I. L'obtention d'une déclaration contre les défendeurs, le gouvernement du Canada et Sa Majesté la Reine — représentés par le Procureur général du Canada — et le ministère de la Justice du Canada (ci-après les « défendeurs ») à l'effet que :

   a) les défendeurs sont assujettis à la *Loi*, de même qu'à toutes les obligations et les engagements prévus à la *Loi*, notamment aux Parties IV et VII et au *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS 92-48, (1992) 126 *Gazette du Canada*, II, vol. 126, nº 1, 16/12/91, C.P. 1991-2541, 16 décembre 1991, p. 241 (ci-après le « *Règlement* »);

   b) les défendeurs ne respectent pas, soit directement ou par l'entremise de tiers agissant pour le compte des défendeurs aux termes de l'article 25 de la *Loi*, leurs obligations linguistiques prévues à la Partie IV de la *Loi* dans leur application de la *Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47, telle que modifiée (L.C. 1996, ch. 7) et de ses règlements, notamment du *Règlement sur l'application de certaines lois provinciales*, DORS 96-312, (1996) 130 *Gazette du Canada*, II, vol. 130, nº 14, 10/7/96, C.P. 1996-914, 20 juin 1996, p. 2116 (ci-après le « *Règlement sur l'application de certaines lois provinciales* »);

---

4 *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2443-90; *Commissaire aux langues officielles* c. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine (Développement des ressources humaines)*, T-1601-94; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine (Défense nationale et chef d'état-major de la Défense)*, T-2857-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine et al. (Justice Canada)*, T-2170-98.

5 *Commissaire aux langues officielles* c. *Via Rail Canada Inc.*, T-1389-91; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-1989-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2043-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *Air Canada*, T-2536-96; *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine et al. (Justice Canada)*, dossier de la Cour fédérale, T-2170-98.

6 Au 31 décembre 1998, les instances introduites par des plaignants devant la Cour fédérale du Canada, suivant la Partie X de la *Loi*, sont les suivantes : *Stockus* c. *SRC et al.*, T-1677-94; *Tessier* c. *La Reine (Défense nationale)*, T-2855-94; *Leduc* c. *La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, T-1953-94; *Lavigne* c. *La Reine (Développement des ressources humaines)*, T-1977-94 (A-913-96); *Rogers* c. *La Reine (Défense nationale)*, T-2712-95; *Dupuis* c. *La Reine (Développement des ressources humaines)*, T-2153-95; *Leblanc* c. *La Reine (Défense nationale)*, T 2367-96; *Gagnon* c. *La Reine*, T-537-96; *Duguay* c. *La Reine (Défense nationale)*, T 1874-97; *Rogers* c. *Procureur général du Canada (Service correctionnel Canada)*, T-195-97; *Gauthier* c. *Ministre du Revenu national*, T-1049-98.

7 *Commissaire aux langues officielles* c. *La Reine et al. (Justice Canada)*, T-2170-98.

TABLE DES MATIÈRES

I. LES DÉCISIONS ET LES INSTANCES RELATIVES À LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* . . 5

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR LE COMMISSAIRE 5

La *Loi sur les contraventions* 5

Les services offerts par Via Rail Canada dans le triangle Montréal-Ottawa-Toronto 6

Les services au sol offerts par Air Canada à l'aéroport international Lester-B.-Pearson de Toronto 7

Les services au sol offerts par Air Canada à l'aéroport international d'Halifax 8

LA DEMANDE DE RENVOI DU COMMISSAIRE (OBLIGATIONS LINGUISTIQUES DES TRANSPORTEURS RÉGIONAUX D'AIR CANADA) 9

LES INSTANCES ENGAGÉES PAR DES PLAIGNANTS 10

Gauthier c. *Ministre du Revenu national* 10

Lavigne c. *Développement des ressources humaines et al.* 10

II. LES INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE DANS LE CADRE D'AUTRES INSTANCES RELATIVES AU STATUT DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS 11

Beaulac c. *La Reine (Colombie-Britannique)* 11

Arsenault-Cameron c. *Île-du-Prince-Édouard* 11

L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique et al. c. *La Reine (Colombie-Britannique)* 11

Séguin et al. c. *Ontario* 13

La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et al. c. *Le Gouverneur en conseil et al.* 14

Devinat c. *La Commission de l'immigration et du statut de réfugié* 14

III. LES INSTANCES ENGAGÉES CONTRE LE COMMISSARIAT EN VERTU DE LA *LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS* 17

Lavigne c. *Commissariat aux langues officielles* 17

Rogers c. *Commissariat aux langues officielles* 17

IV. LE DROIT À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ 18

SASKATCHEWAN 18

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD 19

QUÉBEC 24

V. AUTRES DÉCISIONS RELATIVES À L'USAGE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS 25

LES DROITS EN MATIÈRE CONFESSIONNELLE 25

Ontario 25

Alberta 26

Québec 28

LES DROITS LINGUISTIQUES EN MATIÈRE CRIMINELLE 29

Obligation pour la Couronne d'utiliser la langue officielle de l'accusé 29

Procès bilingue devant juge et jury 31

Discrétion judiciaire et droits linguistiques dans le cadre des procès 33

Obligation d'offrir à une personne accusée et en détention des services en français et en anglais 34

RENVOI RELATIF À LA SÉCESSION DU QUÉBEC 35

VI. LES ÉTUDES PARTICULIÈRES 38

SUIVI DE L'ÉTUDE SUR L'UTILISATION ÉQUITABLE DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS DEVANT LES TRIBUNAUX AU CANADA 38

L'ÉTUDE SUR LA PARTIE III DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* 38

L'ARTICLE 23 DE LA *CHARTE* 38

L'ÉTUDE SUR LES OBLIGATIONS LINGUISTIQUES DES AGENTS DE LA COURONNE FÉDÉRALE 39

LES DROITS LINGUISTIQUES EN 1998

Le présent document complète le *Rapport annuel 1998* du Commissaire aux langues officielles en ce qui a trait aux événements survenus en matière de droits linguistiques[1].

Nous traiterons, en premier lieu, des décisions et instances relatives à la *Loi sur les langues officielles*[2], une législation de nature quasi constitutionnelle[3], ainsi que des interventions du Commissaire dans le cadre d'autres instances relatives au statut du français et de l'anglais. Nous traiterons ensuite des instances engagées contre le Commissariat en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, des décisions relatives au droit à l'instruction dans la langue de la minorité ainsi que d'autres décisions relatives à l'usage du français et de l'anglais. Enfin, nous terminerons avec la mise à jour sur les études particulières entreprises par le Commissaire.

La liste des décisions analysées n'est pas exhaustive.

---

1 *Rapport annuel 1998*, p. 14.

2 *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985), chap. 31 (4e suppl.).

3 Voir notamment *Canada (Procureur général)* c. *Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.).

LES DROITS LINGUISTIQUES EN 1998



COMMISSAIRE AUX
LANGUES OFFICIELLES

CANADA

COMMISSIONER OF
OFFICIAL LANGUAGES

Nota : Dans la présente publication, les termes de genre masculin utilisés pour désigner des personnes englobent à la fois les femmes et les hommes.

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 1999

N° de cat. : SF31-34/1998

ISBN 0-662-63912-X

Imprimé sur du papier recyclé

Printed on recycled paper

LES DROITS LINGUISTIQUES EN 1998



COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES

CANADA

COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

LANGUAGE RIGHTS

CA1
OL
-L16



1999 • 2000

Canada

COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES



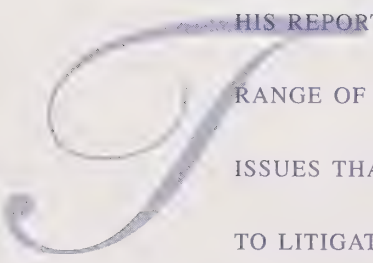
© Minister of Public Works and Government Services Canada 2001
Cat. No. SF31-34/2001
ISBN : 0-662-65868-X

Government
Publications

LIBRARY
NOV 2 6 2001
UNIVERSITY OF TORONTO



FOREWORD



This report reviews a wide range of language rights issues that have been subject to litigation over the past two years. It deals with both constitutionally entrenched language rights and those that have been established by way of federal and provincial legislation. Guarantees set out in the Constitution, whether they date from the original terms of Confederation in 1867 or the more recent provisions of the *Charter of Rights and Freedoms* (the *Charter*), constitute the bedrock upon which Canadian bilingualism rests. In effect, constitutionally entrenched language rights provide a context and a set of principles that permeate the various legislative initiatives undertaken over the years to promote our two official languages.

Perhaps no constitutional principle is more important than that set out in subsection 16(1) of the *Charter*, which declares that "English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada." The principle of equality not only has immediate substantive impact on the operation of federal institutions but also constitutes a goal toward which legislation and government programs should tend. Indeed, the *Charter* itself at subsection 16(3) explicitly recognizes the role of both Parliament and provincial legislatures in the advancement of status or use of English and French in Canadian society. At the federal level, the *Official Languages Act* (the *OLA*) represents a key statutory initiative designed to implement this underlying principle of language equality.

The recent history of language rights bears eloquent testimony to the active role that the courts intend to play in their implementation, especially as regards section 23 of the *Charter*, which pertains to minority language education. After addressing the important unwritten principle of minority protection in the referral on the secession of Quebec in 1998, the Supreme Court of Canada rendered landmark decisions, in May 1999 in the *Beaulac* case and in January 2000 in the *Arsenault-Cameron* case, which shed light on the principle and on jurisprudence as a whole.

While we wish to applaud the progress made in jurisprudence thus far, it is also our duty to recall the long journey that lies ahead. The courts have played a fundamental role in the implementation of linguistic duality, but those court proceedings were very time consuming and expensive and often demanded an exhausting degree of solidarity from the official language communities involved. We accordingly hope that these recent decisions will give governments the necessary incentive to more fully respect the language rights of anglophone and francophone minority communities and to more actively foster their growth and development.

Language rights are at the heart of our collective will to live in a free and democratic society. We must therefore tirelessly defend these principles and above all see to their full implementation. We must move from the theoretical equality of our two official languages to real and redistributive equality.



Dyane Adam
Commissioner of Official Languages



CONTENTS

I. INTRODUCTION 10

II. INTERPRETING LANGUAGE RIGHTS: A NEW ORIENTATION 14

R. v. *Beaulac* 17

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS 20

Community-based Schools 21

Arsenault-Cameron v. *Prince Edward Island* 22

Homogeneous Schools 28

Doucet-Boudreau v. *Nova Scotia* (Department of Education) 28

Eligibility Criteria 33

Abbey v. *Essex County Board of Education* 33

Solski v. *Quebec* 35

Minority Language School Boards: Language of Operations 38

The Nova Scotia Teachers Union (NSTU) v. *Le Conseil scolaire acadien provincial (CSAP)* 38

Rights of Management 41

Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow and les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. v. *New Brunswick* 41

IV. LANGUAGE RIGHTS IN THE CRIMINAL TRIAL PROCESS 42

R. v. *Beaulac* 44

R. v. *Deveaux* 47

R. v. *Le* 47

V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL INSTITUTIONS 50

Bilingual Work Environments 51

Schreiber v. *Canada* 52

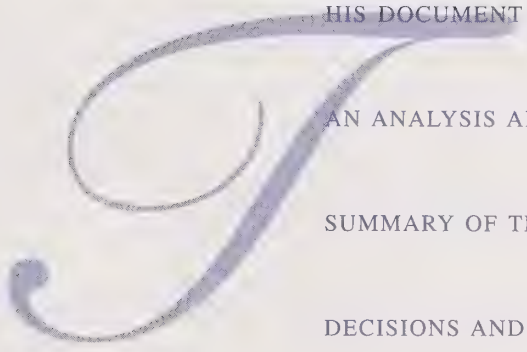
Leduc v. *The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada)* 54

Language of Decisions Rendered by Federal Tribunals 55
Devinat v. *Canada (Immigration and Refugee Board)* 56
Choice of Language before Federal Tribunals 57
Copyright Board of Canada: Language of Proceedings 57
Belair v. *Canada (Solicitor General)* 58

VI. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO PROVINCIAL JURISDICTION 60
Policing Services and Communications in New Brunswick 61
R. v. *Cormier* 62
Language of Municipal Bylaws in New Brunswick 63
Charlebois v. *City of Moncton, et al.* 63
Language Rights and Minority Language Institutions 68
Gisèle Lalonde, et al. v. *Ontario (Health Services Restructuring Commission)* 68
Bilingual Government Services in Ontario 73
Dehenne v. *Dehenne* 73
Choice of Language before Ontario Courts 74
Wittenberg v. *Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.* 74
Language of Judicial Decisions in Quebec 75
Morand v. *Quebec (A.G.)* 75
Bilingual Signs in Quebec 76
A.G. Quebec v. *Les Entreprises W.F.H. ltée* 77

VII. COURT ACTION INITIATED BY THE COMMISSIONER 80
Via Rail 81
Air Canada 82
Legal actions against Air Canada regarding the lack of services in French at Pearson and Halifax airports 82
Reference regarding subsidiary of Air Canada and legal action regarding the lack of in-flight services in French at Air Ontario 84
Contraventions Act 86

1. INTRODUCTION



HIS DOCUMENT PRESENTS AN ANALYSIS AND SUMMARY OF THE KEY DECISIONS AND PROCEEDINGS RELATING TO OFFICIAL LANGUAGES FROM JANUARY 1999 TO DECEMBER 2000. IT IS INTENDED ABOVE ALL TO PROVIDE THE READER WITH INFORMATION ABOUT THE EVOLUTION OF LANGUAGE RIGHTS IN CANADA SINCE OUR LATEST PUBLICATION OF THE SAME TYPE, *LANGUAGE RIGHTS IN 1998*. ALTHOUGH WE HAVE EXAMINED MOST OF THE IMPORTANT DECISIONS, THIS IS NOT AN EXHAUSTIVE REVIEW.

Sections 16 to 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* strengthen the other provisions of the Constitution relating to the use of English and French and provide the basis for the guarantees set out in the *Official Languages Act* of 1988, which has nearly constitutional status. These texts not only confirm the fundamental nature of language rights as human rights but also reflect their dynamic nature. This legislative framework encourages Parliament and legislative assemblies to foster the advancement toward equal status of English and French in Canadian society.

The cases reviewed in this report aptly illustrate the linkage between constitutional and statute-based language rights. This fact is evident in the recent decision of the Supreme Court of Canada (*Beaulac*) concerning language of trial provisions in the *Criminal Code*. While the right to be tried in one's own official language involves questions of statutory construction, the Court also found that it engages principles of interpretation that apply to all language rights, whether constitutionally based or not. As discussed below, the new orientation given the interpretation of language rights effectively resolves contradictory trends in the case law in favour of a liberal approach based on achieving a language right's underlying purpose. Among other things, this means that such rights should be interpreted in a manner consistent with the preservation and development of Canada's official language communities. The general interpretive framework articulated by the Supreme Court in *Beaulac* has already been referred to and applied in various decisions subsequently rendered by other courts.

The diversity of issues reviewed in this report, ranging from the important area of minority language education to the use of official languages in both the criminal trial process and civil proceedings before federal and provincial courts, to the language of work in federal institutions, to the provision of services by both federal and provincial governments, demonstrates the important role our courts play in ensuring that language rights are properly implemented. Where governments fail to respect fully the remedial purposes of minority language guarantees, the courts have not hesitated to fashion appropriate relief aimed at correcting past and current injustice.

The courts have also recognized that language rights imply correlative government duties to allocate resources and maintain institutions capable of operating in both official languages. A language right becomes illusory in the absence of positive government action designed to facilitate its use. One need only think of the significant government

investment needed to create the school infrastructures that allow for the effective exercise of the right to minority language education. The same can be said with respect to all other institutional settings within which the use of a minority official language is guaranteed. The cases examined in this report clearly bear witness to the importance of government obligations to preserve and enhance the well-being and vitality of official language minority communities.

II. INTERPRETING LANGUAGE RIGHTS: A NEW ORIENTATION

THE INTERPRETATION OF LANGUAGE RIGHTS THROUGH MORE THAN TWENTY YEARS OF LITIGATION PRODUCED DIVERGING APPROACHES TO THE WAY JUDGES SHOULD DETERMINE THEIR SCOPE AND MEANING. A SERIES OF SUPREME COURT DECISIONS TOOK A NARROW AND CAUTIOUS VIEW REGARDING THE MANNER IN WHICH THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO USE EITHER ENGLISH OR FRENCH BEFORE THE COURTS OF QUEBEC, MANITOBA AND NEW BRUNSWICK SHOULD BE CONSTRUED.[1] THIS RIGHT IS PHRASED IN PERMISSIVE TERMS ONLY AND GIVES NO EXPLICIT GUIDANCE AS TO WHAT OBLIGATIONS IT MIGHT IMPOSE ON THE STATE TO ENSURE AN INSTITUTIONAL FRAMEWORK THAT FACILITATES THE USE OF EITHER ENGLISH OR FRENCH.[2]

[1] The narrow approach to interpreting the basic right to use either English or French before the courts (in cases where the right applies) is found in: *MacDonald* v. *City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460; *Bilodeau* v. *Attorney General (Manitoba)*, [1986] 1 S.C.R. 449; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau Brunswick* v. *Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549.

[2] The basic right originates in section 133 of the *Constitution Act*, 1867. With respect to the courts of Manitoba see section 23 of the *Manitoba Act* (1870), S.C. 1870, c.3. With respect to New Brunswick see subsection 19(2) of the *Charter*, adopted in 1982; *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

In the three cases just mentioned, the Supreme Court considered the possible collateral state duties that might arise from the constitutional right to use either official language in court processes.[3] It found that the State was in no way obliged to ensure that a sufficient number of judges, crown attorneys or other employees working within the court system could function in the minority official language; nor was the State under any obligation to issue subpoenas, summonses or other court documents in bilingual format in order to respect the language choice of individuals to whom they were directed.

The Court concluded that the right to use either language before specified courts was based upon an historic compromise regulating the use of English and French to a minimal degree only. It further characterized the language regime thus established as a "constitutional minimum, not a maximum" and one that could be "complemented by federal and provincial legislation."[4] It also cautioned that the courts should "pause before they decide to act as instruments of change with respect to language rights" and that restraint should be used in their interpretation.[5]

This narrow approach to the interpretation of language rights was a departure from previous decisions (dealing with the mandatory use of English and French in the legislative process) that had sought to apply language guarantees broadly and as a function of their underlying purpose. Soon after issuing its restrictive interpretation of language rights in the judicial process, however, the Court returned to its earlier liberal and purposive approach in decisions dealing again with the mandatory use of both official languages in the legislative process and the constitutional right to minority official language education.[6] These decisions stressed the role language rights play in the preservation and development of minority official language communities, affirmed the principle that language rights in the area of education were intended to give effect to the equal partnership of Canada's official language communities, and emphasized the need to fashion innovative remedies to correct past injustices.

[3] The specific issues before the Supreme Court concerned the legal validity of unilingual summonses issued under the authority of courts before which both English and French were constitutionally protected, and whether the right to use either language included the right to be heard and understood directly by a judge in the chosen language.

[4] *MacDonald, supra,* note 1, at p. 496.

[5] *Société des Acadiens, supra*, note 1, at p. 578.

[6] In particular see: *Mahé* v. *Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1992] 1 S.C.R. 212; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, [1993] 1 S.C.R. 839.

The existence of these two divergent lines of jurisprudence introduced uncertainty into the process of determining the scope and meaning of language rights generally. Moreover, the narrow approach and the reasoning associated with it were frequently invoked to limit the effective implementation of various language rights subject to litigation.

R. v. *Beaulac*

It was against this background that the Supreme Court rendered its recent decision in *R.* v. *Beaulac*.[7] While the facts of the case pertain to provisions in the *Criminal Code* governing the language of trial, the Court's decision transcends specific statutory provisions and establishes a much needed unified approach to the interpretation of official language rights generally. The divergence in the case law clearly called for a new orientation based upon principles and norms applicable to all language rights cases. To establish these principles and norms, the Court first considered previous decisions that had stressed that a true understanding of a constitutional language guarantee is arrived at only by considering the purpose for which it was enacted. It pointed out that authority existed for the proposition that the original language guarantees in the Constitution were intended to ensure full and equal access to the legislatures, the laws and the courts for francophones and anglophones alike.[8] In more recent times, the principle of equality of our official languages has been entrenched in section 16 of the *Charter*. The Court concluded that section 16 entrenches a notion of substantive equality that gives rise to positive obligations on government to provide the institutional means to implement effectively any given language right.

The Court also returned to its previous decisions concerning minority language education rights in order to reinforce the conclusion that language rights must be interpreted with a view to achieving the purposes for which they were enacted. This means that language rights should be understood and applied in ways that will most effectively encourage the flourishing and preservation of minority official language communities. In addition, such rights should be construed remedially "in recognition of previous injustices that have gone unredressed and which have required the entrenchment of protection for minority language rights."[9] Again, these basic principles underscore the

[7] *R.* v. *Beaulac,* [1999] 1 S.C.R. 768.

[8] In this regard it cited: *Attorney General of Quebec* v. *Blaikie,* [1979] 2 S.C.R. 1016 *(Blaikie No. 1)* and [1981] 1 S.C.R. 312 *(Blaikie No. 2).*

[9] These principles were developed in *Mahé* and in *Reference re Public Schools Act* (Man.), *supra,* note 6. They are reproduced in the *Beaulac* decision at para. 19.

active role that government must take in providing resources and institutional structures necessary to the effective exercise of language rights.

The idea that language rights are based on political compromise and should therefore be construed narrowly was rejected unequivocally by the Court. It found that political compromise was not unique to language rights and should not be used to justify a restrictive interpretation of them.[10] The guiding principle should be substantive equality, as found in subsection 16(1) of the *Charter*. While the political process is implicit in subsection 16(3), which declares that nothing in the *Charter* limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French, this declaration does not limit the scope of the principle of equality under subsection 16(1).[11]

The Court went on to say: "This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State. It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation."[12]

The principles of interpretation that emerge from *Beaulac* apply to language rights rooted in either constitutional or statutory law. As the Court declared: "Language rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada."[13] To this the Court added the remedial nature of language rights, and hence the need to ensure that appropriate remedies are fashioned to meet past injustices.

The language right at issue in the case before it concerned language of trial provisions in the *Criminal Code* (which will be discussed in detail in Part IV of this review). Even so, the Court emphasized that the interpretation of language rights based

[10] "Though constitutional language rights result from a political compromise, this is not a characteristic that uniquely applies to such rights. A. Riddell ... underlines that a political compromise also led to the adoption of ss. 7 and 15 of the *Charter* and argues ... that there is no basis in the constitutional history of Canada for holding that any such political compromises require a restrictive interpretation of constitutional guarantees. I agree that the existence of a political compromise is without consequence with regard to the scope of language rights." Supra, note 7, at p. 790.

[11] *Supra,* note 7, at pp. 790-791. The Court also pointed out that section 2 of the *OLA* has the same effect regarding rights established under that Act.

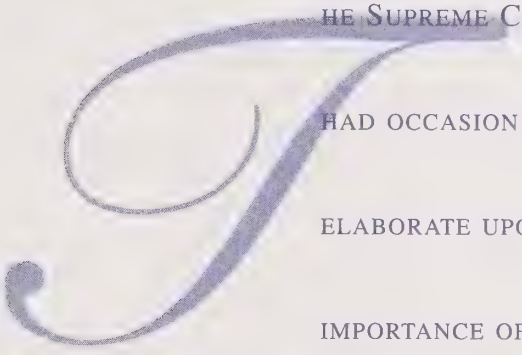
[12] *Ibid.*

[13] *Id.* at p. 791.

on statute had also suffered from the conflicting lines of jurisprudence, one narrow and cautious, the other liberal and purposive. In opting for the latter and articulating an interpretive framework that can apply to all cases, the Supreme Court has provided the tools for a more coherent and just implementation of language rights in the future.

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS

COMMUNITY-BASED SCHOOLS



THE SUPREME COURT HAD OCCASION TO ELABORATE UPON THE IMPORTANCE OF INSTITUTIONS TO THE VITALITY OF MINORITY COMMUNITIES IN A RECENT CASE FROM PRINCE EDWARD ISLAND[14] PERTAINING TO MINORITY OFFICIAL LANGUAGE EDUCATION RIGHTS UNDER SECTION 23 OF THE *CHARTER*.

[14] *Arsenault-Cameron* v. *Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3.

Arsenault-Cameron v. *Prince Edward Island*

The case originated in a dispute about the lack of minority language education opportunities in local communities. Gaining access to minority language instruction close to home, as opposed to busing children to more distant schools, can have important consequences for parents who seek to exercise constitutional rights under section 23. In effect, the absence of community-based schools and the prospect of busing inevitably act as a deterrent to the enrolment of children in programs offering minority official language instruction. This is particularly true at the primary or elementary level of education.

While determining where minority language instruction should be offered involves the weighing of several factors, none is more important than a careful consideration of the management and control rights of parents under section 23. As the *Arsenault* case illustrates, differences may very well arise between those charged with the responsibility to manage the delivery of minority language education and provincial education officials. Where disagreements arise, the respective powers and responsibilities of each party must be weighed (including section 23 rights), and the criteria used in reaching decisions must be scrutinized against a backdrop of constitutional standards.

In Prince Edward Island, management rights inherent in section 23 have been implemented generally by legislative and regulatory provisions establishing a French-language school board with province-wide jurisdiction and endowed with the same powers and responsibilities as school boards controlled by the English-speaking majority.[15] While sections 49 and 50 of the *School Act* set out broad powers of management for all school boards, such powers are in fact qualified by the pre-eminent role of the Minister of Education and by standards and procedures set out in regulations or contained in ministerial directives.

With respect to an offer of minority language instruction, regulations under the *School Act* define a threshold number of 15 eligible students over two consecutive grade levels who can reasonably be assembled for that purpose.[16] No similar numerical threshold is given regarding the establishment of a separate or free-standing educational facility. It should be noted, however, that the authority to establish a French school is

[15] The *School Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2, as am. by the *School Act*, S.P.E.I. 1993, c. S-2.1 provides that members of the French-speaking minority "have the right to participate in the administration and management of French first language instruction" [subsection 112(3)]. The *School Boards Regulation* (EC225/96) establishes the province-wide French school board and provides that it "shall have jurisdiction over and administer French language instruction in the province in accordance with the Act and the regulations." For a more detailed description of the statutory provisions and regulations see: *School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter*, pp. 46-50; Office of the Commissioner of Official Languages; Public Works and Government Services Canada, 1998; Cat. No. SF31-36/1998; ISBN 0-662-63710-0.

[16] *School Act Regulations* (EC674/76), as amended to May 1, 1996, at subsection 6.01(f).

given to the Minister under the regulations. In exercising that discretionary power, the Minister is required to consider three factors: a) the number of students; b) the number of grade levels; and c) the reasonable assembly of students in one location.[17] As to what constitutes a French school, the regulations define it as "a building or part of a building" designated by the Minister and "used, during school hours, to provide French language instruction to classes over several grade levels."[18]

The location where French language instruction will be offered is further conditioned by regulations that stipulate that the French school board shall provide such instruction in a particular area by offering classes or by offering transportation to an area that already has a class.[19] Regulations also provide that, in making preliminary plans to start a new class in any area, the French school board shall "take into consideration the proximity of existing classes or facilities, projected number of section 23 children, and other relevant factors."[20] Even though the French school board has significant obligations to provide French language instruction, it must nonetheless obtain the approval of the Minister of Education before making a conditional offer of instruction in a given area. Ministerial approval is specifically required with respect to the projected numbers and whether they can be reasonably assembled for a class.[21]

On the facts in *Arsenault-Cameron*, the French school board had concluded that there were enough eligible elementary-aged students in Summerside and the immediate area to justify the provision of French language instruction at that location. Among other things, this conclusion was supported by the results of a preregistration that indicated that a total of 34 children would have enrolled in six elementary grades if such instruction had been offered. Fifteen students would have registered for the first two grades. While busing to a fully operational French-language school in another community 30 kilometres away was routinely offered to minority language parents in Summerside, this was viewed by many as inadequate. Indeed, a significant proportion of parents preferred to enrol their children in French immersion programs in their own community, rather than accept the offer of transportation to a much more distant location. The French school board thus sought ministerial approval of its decision to offer French language instruction in Summerside, such approval being required under the *School Act* and regulations.

---

17 *Ibid.* at section 6.11.

18 *Id.* at subsection 6.01(b).

19 *Id.* at section 6.07.

20 *Id.* at subsection 6.08(1). This subsection also provides that the board "may conduct a pre-registration of section 23 children in order to determine the demand for French language instruction in the area."

21 The regulations identify a number of factors the Minister should consider to determine whether a sufficient number of children can be reasonably assembled: a) the proximity of existing classes and facilities to the area; b) the number of section 23 children in the area; c) the potential for future admissions; d) the distances over which the children must be transported; e) the ages of the children. *Id.* at subsection 6.08(3).

The Minister of Education rejected the proposal of the French school board. He took the view that it would be problematic to establish a school for a small number of students who were already being offered transportation to an existing and well-established program in an adjacent community (30 kilometres away). He reiterated that transportation would continue to be offered. While he was in agreement that the estimated number of students in Summerside was sufficient to trigger the right to French language instruction, he felt that the offer of transportation to an existing school fulfilled his constitutional responsibilities under section 23 of the *Charter* as well as requirements under the *School Act* and regulations. Legal action challenging the validity of the Minister's decision commenced soon afterward.[22]

Although the plaintiffs were successful before the trial division of the Prince Edward Island Supreme Court, the decision in their favour was reversed by the provincial Court of Appeal.

In overturning the decision of the Prince Edward Island Court of Appeal, the Supreme Court of Canada returned to basic principles of interpretation that must be borne in mind when dealing with section 23 cases. First, section 23 is remedial in nature and "was designed to correct, on a national scale, the historically progressive erosion of official language groups and to give effect to the equal partnership of the two official language groups in the context of education."[23] Language rights must also be understood as intertwined with concerns for the culture associated with the use of language. It is therefore important to consider carefully the historical and social context of any given group of section 23 rights holders, as the trial judge in *Arsenault-Cameron* had done, and to recognize the importance of official minority language schools to the development of official language communities.

The remedial aspect of section 23 must not be narrowed by arguments based on the proposition that language rights arise inherently from political compromise. Such compromise is not unique to language rights and does not constitute a reason to depart from a purposive interpretation that gives full effect to the remedial purposes of section 23 of the *Charter*, as clearly set out in the Court's decision in *Beaulac*. In the context of these basic principles of interpretation, the Supreme Court concluded that the Minister of

[22] For a more detailed examination of the Court of Appeal decision see a previous publication of the Commissioner of Official Languages: *Language Rights in 1998*, pp. 18-22: Public Works and Government Services Canada, 1999; Cat. No. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X.

[23] *Supra*, note 14, at para. 26.

Education had failed, in reaching his decision regarding the proposed offer of French language instruction in Summerside, "to give proper weight to the preservation of minority language culture."[24]

Also fundamental to the interpretation of section 23 is the notion of equality. On this point, the Supreme Court underscored that substantive equality for section 23 rights holders cannot be achieved by a rigid adherence to "a formal vision of equality that would focus on treating the majority and minority official language groups alike." It further emphasized that "[s]ection 23 is premised on the fact that substantive equality requires that official language minorities be treated differently, if necessary, according to their particular circumstances and needs, in order to provide them with a standard of education equivalent to that of the official language majority."[25] This means that objective standards formulated as a function of the pedagogical needs of majority language students should not be applied automatically to assess the needs of minority language children.

As the level of educational services mandated under section 23 varies with the number of minority language students in any area, the Supreme Court also addressed the manner in which numbers should be calculated. Although the numbers standard under section 23 must be worked out over time by reference to the particular facts of each case that might come forward, the Supreme Court reiterated that "[t]he relevant number is the number who will potentially take advantage of the service, which can be roughly estimated as being somewhere between the known demand and the total number of persons who could potentially take advantage of the service."[26] The assessment of potential is clearly related to demographic facts, most often established by the testimony of expert witnesses.

Once the potential number of students who will eventually take advantage of minority language education has been established, the further question of whether such numbers are sufficient to justify a separate, homogeneous school (as opposed to classrooms in a shared school) must be addressed. In this regard, the Supreme Court ruled that pedagogical considerations relevant to a minority community must include a

[24] *Ibid.* at para. 30.

[25] *Id.* at para. 31.

[26] *Id.* at para. 32.

weighing of the importance of linguistic and cultural realities to minority communities. Differential treatment might very well be needed in order to achieve substantive equality for a minority community. As the Court ruled: "[t]he pedagogical requirements established to address the needs of the majority language students cannot be used to trump cultural and linguistic concerns appropriate for the minority language students."[27] Although the Minister had testified that in his view a small school generally faced difficulties in meeting curriculum requirements, no actual evidence had been presented to indicate that pedagogical standards could not be met, nor that the education provided would be inferior. Indeed, the Supreme Court pointed out that there was evidence "that a number of English language schools with fewer than 100 students existed in the Eastern school district, but the Minister was not willing to close them or to say they did not meet the department's pedagogical standards."[28]

In the Supreme Court's view, the statutory discretion of the Minister to designate a French school must be exercised in light of minority educational rights set out in section 23 of the *Charter*. In failing to give proper weight to the effect of his decision on the promotion and preservation of the French language community of Summerside, the Minister had failed to respect fully the remedial purpose of section 23. While the cost of establishing a French school in Summerside was a factor to consider in light of the number of students who will eventually enrol, the Minister indicated throughout that this was not a consideration that had influenced his decision. Accordingly, the Supreme Court concluded that costs were not an impediment to the establishment of a French school in Summerside.

The Minister's discretionary power with respect to the establishment of a French school clearly has an impact on the exercise of constitutional rights related to the management and control of minority language instruction and facilities. That members of minority official language communities have such rights is beyond dispute, although the scope of such rights varies as a function of the sliding scale approach set out by the Supreme Court in previous judgments.

Where cultural and linguistic dimensions are not integrated into pedagogical (and even financial) considerations used to make ministerial decisions regarding the delivery of minority language education, disagreement will inevitably arise between a minister and

[27] *Id.* at para. 38.

[28] *Id.* at para. 40.

a minority language school board. Thus it was that the Minister of Education of Prince Edward Island applied pedagogical considerations, relevant to the quality of education dispensed by small schools serving the majority, to the needs of the minority French language community of Summerside, without realizing the negative impact this could have on the minority community.

A similar error occurred with respect to travel considerations applied by the Minister, for in applying them he had failed to consider that the French language community had specific needs that were not experienced by similarly situated members of the English majority. As the Supreme Court pointed out: "unlike majority language children, s. 23 children were faced with a choice between a locally accessible school in the majority language and a less accessible school in the minority language. The decision of the Minister fostered an environment in which many of the s. 23 children were discouraged from attending the minority language school because of the long travel times. A similar disincentive would not arise in the circumstances of the majority."[29] Furthermore, the absence of a local minority language school increased the probability of assimilation of the minority language children, a cultural impact not faced by members of the majority who relied on busing to send their children to school.

The Court confirmed that provincial governments "should have the widest possible discretion in selecting the institutional means by which its s. 23 obligations are to be met" although that discretion is subject "to the positive obligation on government to alter or develop 'major institutional structures' to effectively ensure the provision of minority language instruction and facilities and parental control on the scale warranted by the relevant number of children of the minority."[30] More specifically, the Court declared: "The province has a legitimate interest in the content and qualitative standards of educational programs for the official language communities and it can impose appropriate programs in so far as they do not interfere with legitimate linguistic and cultural concerns of the minority. School size, facilities, transportation and assembly of students can be regulated, but all have an effect on language and culture and must be regulated with regard to the specific circumstances of the minority and the purpose of s. 23."[31]

[29] *Id.* at para. 50.

[30] *Id.* at para. 52

[31] *Id.* at para. 53.

In the case at bar, there was a lack of provincial norms and regulations that applied to the issue of whether an offer of classes or facilities in the minority language at a given location should be accepted. However, the role of the French school board in the delivery of French language education was clearly set out in provincial law and regulations. As a result, the selection of the area where minority language instruction would be offered fell within the "minority's exclusive powers of management and control over minority language instruction and facilities, subject to objective provincial norms and guidelines that are consistent with s. 23."[32] There was nothing in provincial law or regulations that was inconsistent with the decision of the French board to offer French language instruction in Summerside. In refusing this offer and continuing to propose busing to another community, the Minister had not applied objective norms or guidelines that integrated or reflected the requirements of section 23.[33]

From a more general perspective, the Supreme Court also observed that section 23 requirements are not neutral but favour community development. This argues in favour of an important role for minority communities in determining the areas where minority language education should be offered, since these communities are in the best position to appreciate complex historical, social and geographical factors. Accordingly, the Supreme Court has recognized that decisions regarding the location of minority language instruction and facilities are part of the exclusive powers of management of the minority over minority language instruction and facilities, although this management prerogative is subject to appropriate provincial regulation by means of pedagogical and financial norms that are consistent with section 23 of the *Charter*.

Homogeneous Schools

Doucet-Boudreau v. *Nova Scotia (Department of Education)*

A recent decision of the Nova Scotia Supreme Court[34] illustrates the complex social, historical and geographical factors involved in any consideration of the numbers test under section 23 of the *Charter*, which is key to determining the level of educational services to be provided and how they should be delivered.

The case involves francophone parents from five regions of Nova Scotia. Their long-standing requests for access to homogeneous French language educational programs and

[32] *Id.* at para. 54.

[33] *Id.* at para. 55.

[34] *Doucet-Boudreau* v. *Nova Scotia (Minister of Education)*, (2000) 185 N.S.R. (2d) 246; (N.S. Supreme Court), LeBlanc J. The decision is now before the Nova Scotia Court of Appeal to determine if the trial judge had the authority to maintain his jurisdiction to ensure that his decision will be implemented.

schools at the secondary level had met with little success. This was due in part to the provincial government's failure over many years to take an active role in promoting the establishment and growth of minority language education at both primary and secondary school levels. As well, the francophone communities were divided by profound disagreements over the desirability of maintaining so-called bilingual programs and mixed schools with instruction in both English and French.

This division among the communities prompted the province-wide French language school board (Conseil scolaire acadien provincial) to adopt a gradualist approach to establishing fully homogeneous programs and schools for students under its jurisdiction. However, the phasing out of bilingual programs was characterized by significant delays that became increasingly unacceptable to parents who felt their rights under section 23 of the *Charter* were being ignored. Further delays were caused by the failure of the government to move ahead with the approval of funds and the construction of new school buildings which would have brought a quick end to the sharing of school facilities by both English and French language programs.

The evidence heard by the Court was extensive, including testimony of many of the individual plaintiffs (either orally or by affidavit), historical, linguistic and demographic facts presented by expert witnesses, and testimony from both government officials and representatives of the Conseil scolaire acadien provincial. The presiding judge reviewed the historical evolution of Acadian communities, their efforts to secure even minimal access to education in French, the levels of assimilation of francophone children, and the importance of institutional support to the survival of a minority language and emphasized that these factors are essential to an understanding of the urgent need to take steps to help preserve and develop minority French language communities.

The judge noted that assimilation rates established by expert testimony showed that "the total number of Acadians and francophones in Nova Scotia is falling and that the rate of assimilation in all regions of Nova Scotia varies between 13.5% and 59.3%, depending upon the region. In fact, the rate of assimilation increased between 1991 and 1996 in Nova Scotia, with the exception of the Halifax-Dartmouth region."[35] The encouraging progress made in Halifax-Dartmouth was attributed by the judge (as well as several witnesses) to the existence there of a homogeneous French language school providing a full range of courses at both the primary and secondary levels. Indeed, the judge underscored that the alarming rates of assimilation in some regions of the province were the inevitable result of the lack of proper minority language school facilities.

[35] *Ibid.* at para. 83.

The advent of a French language school board in 1996 with province-wide jurisdiction to deliver and manage minority official language education marked a new stage in the reform of the educational system in Nova Scotia, bringing it into line with the requirements of section 23 of the *Charter*. Since the new school board inherited numerous schools that had mixed programs and shared their facilities with students enrolled with English language boards, it adopted a policy designed to introduce homogeneous French language programs within a set time frame. As mentioned above, significant numbers of francophone parents opposed homogeneous programs and schools, believing that the use of French as the only language of instruction would impede the bilingual development of their children, limit their access to the province's English language universities and diminish their chances for social mobility.

In response to these concerns the trial judge cited parts of an extensive study dealing with language acquisition and bilingualism: "the fears of many parents of francophone origin in Nova Scotia regarding the potentially harmful effects of an education too highly concentrated in French are groundless. On the contrary, two types of statistical analysis (variance analysis and multiple regression) have allowed us to conclude that the more an education is strong in French, the better the level of bilingualism achieved and, additionally, that bilingualism is of an additive nature. Francophone psycholinguistic development is favoured by a strong education in French and development in English language competency is in no way diminished by an education in French."[36]

Recent delays in establishing homogeneous programs and facilities (i.e., since the advent of the Conseil scolaire acadien) can be seen within the context of more extensive delays in giving full effect to section 23 of the *Charter* that stretch back to 1982. As the trial judge emphasized when addressing the issue of what educational services should be accorded a given number of students: "During the last 18 years, the Department did not determine if the regions covered in the Application met the lower or upper end of the "numbers warrant" test to determine if s. 23 parents should be offered their own homogeneous facilities."[37a]

As a question of fact, the judge concluded that the number of children currently enrolled with the Conseil scolaire acadien in the five regions under dispute, when considered in conjunction with the number of eligible children in those regions, was more than sufficient to establish that the plaintiffs enjoyed the right to homogeneous French

[36] *Id.* at para. 93. These were the conclusions drawn by Rodrigue Landry and Réal Allard of the University of Moncton in their report *Langue de la scolarisation et développement bilingue : le cas des Acadiens et francophones de la Nouvelle-Écosse*, published by the Centre for Research and Development in Education of the Faculty of Education, 1998.

[37a] *Id.* at para. 216.

language educational facilities. Indeed, the judge observed that the Department of Education did not actually dispute the right to homogeneous programs and facilities, but rather the time frame within which they could be fully delivered.

The judge concluded that further delays would simply compound the many years of failure to give full effect to section 23 of the *Charter*: "Certainly, between 1982 and 1997 the Department did not meet its obligations under s. 23 of the *Charter*. It cannot be said that the provision of only French-first education at the elementary level in these fifteen years met the clear and unmistakable requirements of the *Charter*."[37b] It was against this background of a long-standing denial of rights under section 23 that the more recent delays of the government and the Conseil scolaire acadien in providing both homogeneous programs and homogeneous schools had to be assessed.

As to the argument of the department that language rights under section 23 should be interpreted cautiously because they were based on a political compromise, the trial judge cited the decision in *Beaulac* to the effect that such an approach was contrary to a purposive interpretation of section 23 that gave full effect to its remedial purposes. Moreover, the establishment of homogeneous minority language schools was crucial to slowing the rates of assimilation of francophone children in the province, a fact that the Department of Education in Nova Scotia had failed to consider.[38] The government thus fell short of its constitutional obligation to put in place educational institutions that favoured the preservation, enhancement and flourishing of the French language and culture. This was especially true regarding school facilities.[39]

In reaching these conclusions the trial judge referred to and applied the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Arsenault-Cameron*, in particular its view of substantive equality and the positive duty of government to put in place an institutional framework that promotes the remedial purposes of section 23. Furthermore, the remedial purposes of section 23 should not be curtailed because of divisions within the minority language communities regarding the desirability of homogeneous minority language educational programs and schools. He followed a previous decision of the Supreme Court of Canada

[37b] *Id.* at para. 218.

[38] *Id.* at para. 205 and 206.

[39] *Id.* at para. 217.

in concluding that the rights under section 23 are individual rights not subject to the will of the minority group to which rights holders belong.[40] Thus he concluded: "I do not accept that the need to consult on the lack of consensus or to sensitize the members of the linguistic minority is an answer to any *Charter* breach. In fact, apart from keeping entitled parents advised of the progress being made, I do not agree that s. 23 contemplates the need for a consensus among s. 23 parents before steps are taken to comply with the provisions of s. 23. Such an approach is not consistent with the purpose and objective of s. 23."[41]

While he recognized that the establishment of the Conseil scolaire acadien was meant to implement management and control rights guaranteed by section 23, he also pointed out that the Supreme Court in *Arsenault-Cameron* had specifically stated that section 23 rights holders might in appropriate circumstances challenge the validity of decisions taken by a minority language school board.[42] He found that special circumstances were clearly established in the case before him by the testimony of expert witnesses regarding rates of assimilation and the need for an institutional framework (i.e., homogeneous programs and schools) that would allow the minority language and culture to survive and flourish.

In issuing specific orders that homogeneous minority language schools encompassing secondary grade levels be made available in all five regions under dispute (with slight variations in time frames), the trial judge acknowledged the fiscal impact of his decision. But he emphasized that section 23 creates positive obligations on government to change the status quo by ensuring that the remedial purposes of that section are achieved. In support of the proposition that sufficient financial resources (including capital expenditures on school buildings) must be made available to ensure that the minority achieves substantive equality in the area of education, the trial judge cited a decision from Ontario.[43] In that case, a judicial order was issued overriding a government-imposed general freeze with respect to capital spending on schools where the impact of this freeze on the health and vitality of the French language minority community of Dufferin and Peel had not been considered.[44] Constitutional obligations cannot be lightly ignored when determining public policy, even that which relates to fiscal planning.

[40] He cited *Re Public Schools Act (Manitoba)*, [1993] 1 S.C.R. 839.

[41] *Supra*, note 34, at para. 212.

[42] *Supra*, note 14, at para. 58.

[43] *Conseil des écoles séparées catholiques romaines de Dufferin et Peel et al.* v. *Ontario (Ministre de l'Éducation et de la Formation)*, (1996) 30 O.R. (3rd) 681. For a review of this decision see: *School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter, supra*, note 15, at pp. 82-83.

[44] *Ibid.* at p. 687.

Given the circumstances in the case before it, the Nova Scotia Supreme Court felt that no further significant delays in providing homogeneous French language schools in the five regions in dispute could be tolerated. In the result, five orders were issued requiring that separate, homogeneous minority language schools (to include secondary grade levels in line with the circumstances of each region) be made available no later than dates specified by the judge. The judge also acknowledged that in a number of these regions the government had already taken sufficient steps to ensure that these deadlines could be met without any difficulty.

Eligibility Criteria

The right of admission to minority official language instruction and schools is, for the most part, determined by reference to the mother tongue of a child's mother or father, or by reference to the official language in which a parent received his or her primary education in Canada. This basic right is, however, supplemented by subsection 23(2) of the *Charter*, which provides that "[c]itizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language." Clearly there are many new Canadians whose mother tongue is neither French nor English and whose primary education took place in the countries from which they emigrated. Subsection 23(2) ensures that the official language in which one of their children is receiving or has received instruction (once settled in Canada) will also be the language of instruction of the rest of the family wherever they subsequently move in Canada, at the option of the parents. Nevertheless, the scope of rights under subsection 23(2) is not limited to cases of relocation from one province to another. The two cases discussed below, one from Ontario and the other from Quebec, aptly illustrate that subsection 23(2) can have purely intraprovincial application.

Abbey v. *Essex County Board of Education*

The facts of the case from Ontario concern the rather unique circumstances of an English-speaking mother (Susan Abbey) whose children had begun their schooling in the French language.[45] Her story begins in 1989 when she applied to enrol her first child in a French language school in the county of Essex operated by a Catholic separate school board. Since her first language learned and the language in which she had received her primary

[45] *Abbey* v. *Essex County Board of Education*, (1999) 42 O.R. (3d) 481 (Ontario Court of Appeal).

education was English, she had no enforceable right to minority official language education for her children in the province of Ontario. However, provincial law accorded admission committees the discretionary power to admit non-francophone children into programs of French instruction. This authority was exercised in Ms. Abbey's favour, and her child was lawfully enrolled in the French language school. Provincial law also provided that in such cases the school board to which a parent paid taxes (a Protestant board in Ms. Abbey's case) was obliged to pay the tuition fees imposed by the board providing the instruction.

When Ms. Abbey moved to the city of London the following year, the local French language school agreed to admit not only the oldest child but two other children of Ms. Abbey into its program, on the basis that she had acquired a right under subsection 23(2) of the *Charter* to have all her children educated in French. Thus all three children received their instruction in French during the time the family lived in London, 1990 to 1996. On their return to the county of Essex in 1996, the local Protestant school board refused to pay the tuition fees for the attendance of the three Abbey children at a French language school operated by a Catholic board, their admission thereto being contingent upon such payment. The Protestant board took the position that Ms. Abbey had no constitutional rights under section 23 of the *Charter* and hence her children did not qualify for admission to the French language school.

Legal action undertaken by Ms. Abbey before the Ontario Divisional Court, regarding her rights under subsection 23(2) of the *Charter* and the duty of the Protestant school board to pay the required tuition fees, was unsuccessful. The Divisional Court took the view that subsection 23(2) should be interpreted in light of the overall purpose of section 23, which was to secure linguistic rights to linguistic minorities. It therefore concluded, using margin notes in support, that subsection 23(2) was meant to provide continuity of education to the children of parents who qualified under subsection 23(1); i.e., by virtue of the mother tongue rule or the rule regarding the language of primary schooling of a parent. Put briefly, since Ms. Abbey was a member of the English-speaking majority community in Ontario she could not claim any rights under section 23.

In overturning the Divisional Court, the Ontario Court of Appeal returned to the plain meaning of subsection 23(2) and found that it recognized a distinct right that was not inconsistent with the underlying purpose of section 23: "Even though the overriding purpose of s. 23 is the protection of the language and culture of the linguistic minority

through education, this does not preclude interpreting s. 23(2) according to its plain meaning, even if this means that rights accrue to persons who are not members of the linguistic minority. The more fluency there is in Canada's official languages, the more opportunity there is for minority language groups to flourish in the community."[46]

The Court of Appeal concluded that subsection 23(2) is triggered by the mere fact that one child is receiving or has received his or her schooling in the minority official language of any given province. In the case at bar, it was originally an admissions committee that agreed to enrol Ms. Abbey's first child in a French language program, a committee composed of members of the official language minority, who no doubt can be relied on to protect the linguistic and cultural integrity of its schools. But once admission is legally granted, it follows that the rights under subsection 23(2) of the *Charter* can be invoked.

The reasoning of the Court of Appeal is obviously relevant to the situation of new Canadians as well. As mentioned above, the language in which the children of new Canadians are educated (which in most cases is neither a function of a parent's mother tongue nor a function of the language in which a parent received primary education) may through a family's relocation to a different province give rise to claims under subsection 23(2). Whether schooling was begun in English somewhere in Canada outside Quebec, or in French within Quebec, continuity of language of instruction is protected by the rights set out in subsection 23(2), provided that the language in question constitutes the minority official language of the province to which a family moves.

Solski v. *Quebec*

A recent decision of the Quebec Superior Court[47] provides further guidance with respect to the scope of subsection 23(2) when applied to purely intraprovincial circumstances. The facts of the case pertain to a Polish couple who arrived in Quebec in 1990 on a temporary basis for work-related reasons. As required by Quebec law,[48] their two children (twins) were enrolled in a French language primary school for the year 1991-1992. They subsequently applied for and received ministerial permission to enrol their children in an English language primary school for the period 1992-1994. The parents returned their

[46] *Ibid.* at p. 489.

[47] *Solski* v. *Quebec*, Quebec Superior Court, [2001] R.J.Q. 218; JEL/2001-40; No. 500 05-046976-989.

[48] Except for those who qualify under section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, French is the mandatory language of instruction in publicly funded schools. This is established by section 72 of the *Charter of the French Language*. Ministerial permission for temporary residents to attend English schools is provided for in section 85 of the same Act: "Children staying in Quebec temporarily may, at the request of one of their parents, be exempted from the application of the first paragraph of section 72 and receive instruction in English in the cases or circumstances and on the conditions determined by regulation of the Government." A detailed regulation in this regard has been adopted: [C-11, r. 4.4].

children to English school in the fall of 1994, even though the ministerial permit had expired and they were required by Quebec law to enrol them in a French school. Partway through the school year the children were transferred to a French school and completed the remainder of their primary education in French (1994-1997). The children enrolled in an English school for the first year of secondary education (1997-1998), but without the required ministerial permit. Due to the absence of the ministerial permit, the children completed their second year in a French secondary school. Their final year was completed in a private English language secondary school, access to which was not regulated by the *Charter of the French Language*.

Despite their original intention, the parents decided to remain permanently in Canada and became permanent residents in early 1993. They acquired citizenship in May 1997. Following the first year of secondary schooling in English (without the required permission), the parents applied to appropriate ministerial officials to have their children declared eligible to receive secondary schooling in English.

The application was ultimately rejected for two reasons. First, no authorization had been issued to allow the children to begin their secondary schooling in English. As the first year of attendance was tainted with illegality, it could not become the basis for acquiring eligibility in subsequent years. The second reason given related to the application of provisions in the *Charter of the French Language* that allow a child (and brothers and sisters) access to English schools where the mother or father is a Canadian citizen and the child has received the major part of his or her primary education in English somewhere in Canada.[49] With respect to the children in question, it was determined that in strict mathematical terms the majority of primary education was received in French. The children were thus deemed ineligible to receive instruction in English in publicly funded schools in Quebec.

Before the Quebec Superior Court, the parents argued that the limiting phrase "major part," applied to current and past primary and secondary education, was incompatible with the terms of subsection 23(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. As explained above, that subsection recognizes the right of access to instruction in English (in Quebec) in cases where a child of a Canadian citizen is receiving or has received primary or secondary instruction in English somewhere in Canada. That right is not qualified by any expression such as "major part." Nevertheless,

[49] The provisions in question in fact cover a broader range of circumstances than those found in the present case.

the Attorney General of Quebec took the position that the eligibility rule set out in the *Charter of the French Language* was complementary to the rights found in section 23 of the *Canadian Charter*. He argued that section 23 had been adopted in order to accord rights to members of minority official language communities and that this general purpose should be brought to bear on any interpretation of the more specific continuity rule. As a consequence, individuals with no real linguistic connection to the English-speaking minority of Quebec should not be seen to fall within the scope of subsection 23(2) of the *Canadian Charter*.[50]

The Quebec Superior Court rejected the proposition that rights under subsection 23(2) should apply only to the children of parents who were identifiable as members of minority official language communities, be they French or English. In this regard the Court referred to and approved of a similar ruling by the Ontario Court of Appeal in *Abbey* (reviewed above). It concluded that the absence of any distinction in subsection 23(2) based on the mother tongue of parents or children should be taken to mean that none was intended.

While the Superior Court recognized that subsection 23(2) covered the case of families who moved from one province to another, it concluded that such examples were not exhaustive of the subsection's meaning and scope.[51] In the case at bar, the Court felt that it was the actual fact of currently receiving instruction in English (in a private school and hence legally) that brought the request of the parents within the scope of subsection 23(2). The review of a child's educational history as a whole to determine the proportion of his or her schooling in one language or another was therefore irrelevant to the application of the clear terms of subsection 23(2). The latter does not incorporate any duration standard that must be met before children become eligible for instruction in the minority official language. The limiting phrase "major part" was therefore in conflict with subsection 23(2).

The Superior Court took note of the problem posed by English language private schools (not subject to the admission criteria set out in the *Charter of the French Language*) being used as means to achieve access to publicly funded English schools in the province (by means of a transfer after one year). However, this alleged loophole did

[50] *Supra*, note 47, at para. 103.

[51] *Ibid.* at para. 128.

not arise from the absence of any duration standard in subsection 23(2) but from the exemption made in favour of private schools under Quebec law. In effect, those with sufficient financial means are accorded freedom of choice in the language of instruction of their children.

The solution to the problem, if indeed there was a problem, did not lie with a restrictive interpretation of the clear meaning of subsection 23(2) of the *Charter*. Indeed, the Court pointed out that the use of the limiting phrase "major part" was not so much one possible interpretation of subsection 23(2) as it was a redefinition of the very categories of persons to whom rights were accorded thereunder. In light of this, the attempted recourse to section 1 of the *Canadian Charter* to justify the restriction as a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society was rejected. In effect, only a constitutional amendment could redefine the beneficiaries of minority language education rights under section 23.

Minority Language School Boards: Language of Operations

The administrative obligations of minority language school boards may very well include matters not directly related to their internal operations or the delivery of educational programs. For example, a minority language school board may have management responsibilities that require it to enter into collective bargaining with unions whose membership extends far beyond the immediate employees of the board. While the internal administrative language of a minority board will naturally be the minority language of the schools and educational programs over which it has authority, bargaining agents for its teaching staff (or other employees) may be affiliated with province-wide unions that operate in the majority language. What language then should be used in the process of collective bargaining? Indeed, in what language should the ultimate collective agreement be written?

The Nova Scotia Teachers Union (NSTU) v. Le Conseil scolaire acadien provincial (CSAP)

These issues have been raised in an arbitration process in Nova Scotia involving the Conseil scolaire acadien provincial.[52] As previously mentioned, the Conseil scolaire acadien was created in 1996 and given province-wide jurisdiction over the delivery and

[52] *The Nova Scotia Teachers Union (NSTU)* v. *Le Conseil scolaire acadien provincial (CSAP)*, Arbitration Board Award, (Chair: Wayne A. Nightingale), 24 September, 1999.

management of French language educational programs and schools. The *Education Act* of the province provides that the general working language of the Conseil scolaire acadien (and all schools under its jurisdiction) is French. However, the *Act* also provides that "where the circumstances warrant the use of English" the Conseil shall use it in the given context.[53] In the course of its first collective bargaining exercise, the Conseil scholaire acadien requested that the bargaining agent, the Nova Scotia Teachers Union (NSTU), use French throughout the process, as well as in the preparation and finalization of the collective agreement. The NSTU objected to this demand, and the issue was eventually brought forward to an arbitration board for its decision.

In reviewing the legal requirements that might have a bearing on the issues that separated the NSTU and the Conseil scolaire acadien, the arbitration board observed that either party is free to nominate whomever it wishes to represent it on the board. As a result, nominees may in fact be unilingual in either English or French, or bilingual. The same is true with respect to the negotiators who will represent the parties at the negotiating table. Since the law governing these matters is silent with respect to the use of language, in both the negotiating process and in hearings before the board, the potential for practical difficulties will always be present. While the realities of the Conseil scolaire acadien justified the use of French in the bargaining process and in the collective agreement itself, the board found that there was nothing in law that required the use of French exclusively. By the same token, there was nothing in the law that required the exclusive use of English.

As a strictly practical matter, the board saw far fewer impediments to ensuring that the collective agreement be prepared in both languages than might be encountered in the actual process of negotiations. Regarding the suggestion that the NSTU should consider the nomination of a representative able to conduct negotiations in French, the board observed that "this is not a legal requirement and it may unfairly restrict the rights of the bargaining agent to appoint its best representatives at the negotiating table and at the arbitration hearings. It is also a given that, even if a certain individual could speak French, he/she may not be most effective or comfortable in French as a negotiator or as a presenter at an arbitration hearing. The same goes for any member named by the CSAP to negotiate or to make a presentation to an Arbitration Board. It is possible that a French-speaking person could proceed in English but he/she may be very ineffective in English since French is his/her first language."

[53] See *Education Act*, S.N.S. 1995-96, c.1, subsections 15(1) and (2).

In light of the absence of legal requirements that governed these issues, the evidence before it and the practical realities, the arbitration board directed that either party was free to proceed in either English or French at the bargaining table. The board ordered, however, that where required by any party (as a minimum) consecutive interpretation be made available (through an interpretor not involved in the negotiations), the costs to be borne equally by the NSTU and the Conseil scolaire acadien. The parties were of course free to agree to an alternative form of interpretation, and the board emphasized that flexibility on the issue of language was highly desirable. Nonetheless it ordered that all proposals to be considered at the bargaining table, as well as counter proposals submitted during discussions, be presented in both languages, though this requirement did not extend to any reference materials (legislation, research documents, etc.) prepared in only one language and for which no translation was available. The party submitting a proposal or counter proposal would bear the responsibility of providing the translation. The board took the view that it was important to facilitate the bargaining process by ensuring as much as possible that there were no difficulties of comprehension caused by the linguistic handicap of one party or the other. Furthermore, it felt that its order regarding bilingual proposals and counter proposals would not impede the process to any great extent. The mandatory use of both languages was also ordered with respect to the printing of the final collective agreement.

The use of consecutive interpretation in the negotiating process (where required by one of the parties) was considered more effective than simultaneous interpretation, which is a far more expensive procedure and would result in significant delays in the process, because scheduling would be to a great extent a function of the availability of interpreters. For hearings before the arbitration board, however, where either party could proceed in the language of choice, simultaneous interpretation was ordered. The expenses related to it were to be borne equally by the NSTU, the Conseil scolaire acadien and the Minister of Education pursuant to the provincial *Teachers' Collective Bargaining Act*. Simultaneous interpretation was considered both feasible and desirable for hearings before the board because such proceedings are usually shorter than the actual bargaining process and involve counsel arguing legal points more effectively handled by a form of interpretation that did not interrupt the flow of the presentation.

Rights of Management

Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow and les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. v. *New Brunswick*

The Government of New Brunswick introduced dramatic changes to legislation governing education[54] in 1997. This legislation abolished all existing school boards within the province and replaced them with two separate but related hierarchical structures. Many francophone parents in the province reacted negatively to these changes. They believed that the new *Education Act* did not afford them the full rights to the management and control of their school system guaranteed in section 23 of the *Charter*. In January 2000, several parents filed an action before the Court of Queen's Bench of New Brunswick to have the legislation declared invalid.[55] They argued that the new *Education Act* did not respect minimal constitutional requirements established by the Supreme Court of Canada, in particular those related to the right of parents to exercise exclusive management and control. Specific powers of management at issue included the expenditure of funds provided for minority language education, the appointment and direction of those responsible for the administration of minority language instruction and facilities, the establishment of programs of instruction, and the recruitment and assignment of teachers and other personnel. Given the significance of the issues at stake, the Commissioner of Official Languages and the Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick had been accorded the status of intervenors in the action before the Court of Queen's Bench.

The province subsequently questioned the regularity of the form of procedure adopted by the parents. As a result, the parents had to refile their action in July 2000. While this matter was proceeding, a bill *(Bill 13)* amending the *Education Act* was adopted by the provincial legislature. The parents indicated that they nevertheless planned to pursue their action and in February 2001 presented amended procedures taking changes to the *Act* into account. The case is now proceeding, and the Commissioner continues to be an intervenor. All parties to the proceedings will have to review their respective positions in light of the new legislation, however. A decision in the case is expected to have a significant impact on the manner in which minority management rights under section 23 must be implemented and applied.

---

[54] *Education Act*, S.N.B. 1997, c. E-1.12. For a detailed examination of these legislative changes see: *School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter, supra,* note 15, pp. 33-41.

[55] The style of cause in this matter is: *Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. et La province du Nouveau-Brunswick;* Court of Queen's Bench of New Brunswick, Judicial District of Edmundston, File No. E-C-102-00.

IV. LANGUAGE RIGHTS IN THE CRIMINAL TRIAL PROCESS

The impact of the Supreme Court decision in *Beaulac* on the manner in which language rights should be interpreted has already been reviewed in Part I of this report. The Court also gave direction with respect to the specific provisions of the *Criminal Code* that recognize the right of an accused to be tried by a judge, or judge and jury, who speak his or her official language. That right, set out in subsection 530(1) of the *Code*, is unqualified when accused persons indicate their desire to be tried in their official language not later than the time when the case is set down for trial, the time of election or the time when the accused is ordered to stand trial (these three events being dependent on the nature of the charges).

Thus, when an accused makes a request within these time limits, the *Code* directs that "a justice of the peace or provincial court judge shall grant an order directing that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada." Should an accused make an untimely request to be tried in his or her official language, subsection 530(4) gives a judge the discretion to make a similar order if satisfied that it would be in the best interests of justice.

R. v. *Beaulac*

The facts in *Beaulac* pertain to a complex criminal prosecution for murder that included two mistrials, for reasons unrelated to language rights, and a third trial at which the accused was found guilty. A request for a trial in French was initially made several days into the first trial (when the accused became aware of his rights in this regard) but was refused by the presiding judge. When a mistrial was declared and a new trial ordered, the accused renewed his request to be tried by a judge and jury who spoke his official language. Though his request was denied, principally because of the conclusion that the accused was sufficiently fluent in English to ensure that his trial would be fair, he renewed it again at various times throughout the court processes in which he was involved.[56] The refusal of all trial level judges to accept the request of the accused, which refusal was confirmed by the British Columbia Court of Appeal, set squarely before the Supreme Court of Canada the question of what factors should be considered in the exercise of judicial discretion under subsection 530(4) of the *Criminal Code*.

As already mentioned, the only guidance given explicitly to a judge when exercising discretion under subsection 530(4) is found in the standard "best interests of justice." The Supreme Court emphasized that a judge, in applying this standard, must consider the purpose that lies behind the basic right of an accused to be tried in his or her official language, namely "to provide equal access to the courts to accused persons speaking one of the official languages of Canada in order to assist official language minorities in preserving their cultural identity."[57] It is this underlying purpose that distinguishes the nature of language rights in the trial process from the universal right, which is applicable to all accused regardless of language, to a fair and equitable trial. This distinction must be kept in mind when interpreting the language rights in question, something that the British Columbia Court of Appeal had failed to do.

[56] For a more complete summary of the history of the trial process see para. 7-11 of the Supreme Court decision: *R.* v. *Beaulac,* [1999] 1 S.C.R. 768. For a review of the decision of the British Columbia Court of Appeal see: *Language Rights in 1997*, pp. 16-17; Commissioner of Official Languages; Public Works and Government Services Canada, Cat.No. SF31-34/1998; ISBN 0 662-63335-0.

[57] *Ibid.* at para. 34.

As the Supreme Court pointed out, the Court of Appeal (when dealing with the standard "best interests of justice") had essentially considered whether an accused who understands both official languages is denied a fair trial if his request to be tried in his own official language is rejected (though he is provided interpretation as needed). In order to avoid the conclusion that French-speaking and English-speaking Canadians might have a more extensive right to trial fairness than those who possessed neither language, the Court of Appeal felt constrained to answer its hypothetical question in the negative. But its error consisted in not recognizing the distinction between the two types of rights, a distinction that had already been emphasized in a previous Supreme Court decision: "It would constitute an error either to import the requirements of natural justice into ... language rights ... or vice versa, or to relate one type of right to the other ... Both types of rights are conceptually different ... To link these two types of rights is to risk distorting both rather than reenforcing either."[58]

The Supreme Court recognized that a judge should consider numerous factors when exercising discretion regarding an untimely application under subsection 530(4): "Among these factors are whether the accused is represented by counsel, the language in which the evidence is available, the language of witnesses, whether a jury has been empanelled, whether witnesses have already testified, whether they are still available, whether proceedings can continue in a different language without the need to start the trial afresh, the fact that there may be co-accused (which would indicate the need for separate trials), changes of counsel by the accused, the need for the Crown to change counsel and the language ability of the presiding judge."[59] However, the Court made it clear that mere administrative inconvenience is not a relevant factor. "The availability of court stenographers and court reporters, the workload of bilingual prosecutors or judges, the additional financial costs of rescheduling are not to be considered because the existence of language rights requires that the government comply with the provisions of the *OLA* by maintaining a proper institutional infrastructure and providing services in both official languages on an equal basis. As mentioned earlier, in the context of institutional bilingualism, an application for service in the language of the minority official language group must not be treated as though there was one primary official language and a duty to accommodate with regard to the use of the other official language. The governing principle is that of the equality of both official languages."[60]

[58] Cited in *Beaulac* at para. 41. The previous decision was *MacDonald* v. *City of Montreal,* [1986] 1 S.C.R. 460, at pp. 500-501. The Supreme Court in *Beaulac* pointed out that "[t]he right to make full answer and defence is linked with linguistic abilities only in the sense that the accused must be able to understand and must be understood at his trial. But this is already guaranteed by s. 14 of the *Charter,* a section providing for the right to an interpreter ... The right to a fair trial is universal and cannot be greater for members of official language communities than for persons speaking other languages." At para. 41.

[59] *Ibid.* at para. 38.

[60] *Id.* at para. 39.

In recognizing that numerous factors must be considered when dealing with an untimely application, the Supreme Court also pointed out that the best interests of justice are usually better served by accepting the application, in particular in cases involving a retrial. It should therefore fall generally to the Crown to demonstrate that the request of an accused is unreasonable in the circumstances of any given case. When a retrial has been ordered the presumption in favour of an accused is very strong, and the Crown would have to present cogent reasons establishing exceptional circumstances to override the basic right to a trial in the official language of an accused.[61]

It was clear, in the case at bar, that the British Columbia Court of Appeal had based its decision on the ability of the accused to speak and understand English. This concern about the fairness of the trial process was a fatal error, for "[i]f the right of the accused to use his or her official language in court proceedings was limited because of language proficiency in the other official language, there would in effect be no distinct language right."[62] As to relevant considerations under subsection 530(4) of the *Code*, the Crown had presented no evidence related to special circumstances to show that the trial process would have been adversely affected by acceding to the request of the accused. Moreover, the accused had not been responsible for the untimeliness of his original application to be tried in his own official language, and had diligently renewed his request at every opportunity in the subsequent judicial process.[63]

Despite the errors of law that had occurred in the lower courts, the Crown argued before the Supreme Court that the circumstances did not warrant overturning a guilty verdict against the accused. It relied on provisions in the *Criminal Code* designed to avoid the setting aside of convictions when only relatively minor or harmless errors of law had been committed. This characterization of the breach of language rights in the case at bar was unacceptable to the Supreme Court. It found that the violation of section 530 amounted to a substantive wrong and not a procedural irregularity. An effective remedy was therefore necessary. Accordingly, the judgment of the British Columbia Court of Appeal was set aside and a new trial ordered, to be held before a judge and jury who spoke both official languages of Canada.

[61] *Id.* see para. 42-44.

[62] *Id.* at para. 47.

[63] In cases of retrial, the issue arises as to when is the most appropriate time to make a request to be tried in the minority official language. The Supreme Court suggested that would be done ideally at the conclusion of any appeal hearing where a new trial is ordered. To facilitate matters the Supreme Court recommended that appeal courts routinely ask accused persons if they wish to make an application under section 530 where "there are obvious signs that this is a possibility." It went on to say: "If no application is made at the time when the new trial is ordered, it would be appropriate for the accused to make an application before or at the time when the trial date is set. This application must be considered timely under s. 530(4) in the case of the retried accused. The provision makes it clear that the accused can apply for a trial in his official language at a later time, but delays constitute important factors to be weighed by the judge exercising the discretion." At para. 51.

R. v. *Deveaux*

The decision of the Supreme Court in *Beaulac* was cited and widely quoted by the Nova Scotia Supreme Court in *R.* v. *Deveaux*.[64] The facts pertain to an unrepresented accused who appeared before a provincial court judge charged with assault. The charges were read, he pleaded not guilty, and the judge set a date for trial without advising the accused of his rights under section 530 of the *Criminal Code*. Subsection 530(3) requires a justice of the peace or provincial court judge before whom an unrepresented accused first appears to advise him of his right to make an application regarding the language of trial.[65] At his trial (where the accused was represented by counsel) the proceedings were conducted in English and he was found guilty as charged. His conviction was appealed on the grounds that the provincial court judge before whom he had first appeared had failed to inform him of his rights under section 530 of the *Criminal Code*.

The Nova Scotia Supreme Court pointed out that a provincial court judge was statutorily obliged to inform an accused of his right to make an application regarding the language of trial (the subsection in question using the word "shall"). It also referred to the reasoning in *Beaulac* to the effect that the ability of an accused to speak both official languages was irrelevant to the proper interpretation of section 530 and that, in applying section 530, a judge must give full effect to its underlying purpose. It found that the rights set out in section 530 were meant to ensure equal access of both official language groups to the criminal courts in Canada, in order to assist official language minorities to preserve their cultural identity. It also adopted the Supreme Court's ruling in *Beaulac* that language equality should be interpreted substantively.[66] Given the breach of the substantive rights under subsection 530(3), the Court followed the decision in *Beaulac*, found that the error committed did not amount to a procedural irregularity, and ordered a new trial.

R. v. *Le*

A recent decision[67] of the Ontario Superior Court of Justice also cited and quoted *Beaulac*, although it distinguished the circumstances of the case before it from the latter and declined to order a new trial for a technical breach of subsection 530(2). That subsection deals with the situation of an accused person whose language is neither French

[64] *R.* v. *Deveaux*, [2000] 181 N.S.R. (2d) 81.

[65] Subsection 530(3) reads: "The justice of the peace or provincial court judge before whom an accused first appears shall, if the accused is not represented by counsel, advise the accused of his right to apply for an order under subsection (1) or (2) and of the time before which such an application must be made."

[66] Without giving any reasons, the Court also declared that the failure to respect the provisions of subsection 530(3) was a violation of sections 15, 16 and 19 of the *Charter*. See para. 15 and 16 of its decision.

[67] *R.* v. *Le*, Ontario Superior Court of Justice, [2000] O.J. No. 246/Court File No. 5024F.

nor English. It recognizes the discretion of a judge to order that such an accused be tried in the official language in which, in the opinion of the judge, the accused can best give testimony, if an accused makes an application within the same time limits that apply to an accused whose language is either French or English.

The circumstances of the case pertain to an accused who was arrested and brought before a justice of the peace the same day. The accused was Vietnamese in origin, though the evidence indicated that she spoke both English and French with reasonable competence. The justice of the peace remanded her in custody to the next day, when a bail hearing was to take place, without informing her of the language rights set out in section 530. From the next day forward the accused was always represented by counsel. Her preliminary inquiry took place in English and she was eventually ordered to stand trial. Her counsel brought an appeal to have the order committing her for trial on five drug-related charges quashed, alleging a number of legal errors, one of which was the failure to inform the accused of her right to make an application regarding the language of trial pursuant to the provisions of section 530.

The Court acknowledged that the justice of the peace before whom the accused had first appeared had not informed the accused of her right to make an application under subsection 530(2). However, it pointed out a number of factors that militated against concluding that this technical breach rendered all subsequent proceedings null and void. First, the accused's first appearance had been limited to only one of the five charges eventually laid. Second, the accused had been represented by counsel at all subsequent proceedings, beginning with the bail hearing the next day, and at no time was there any reference made to possible language rights under section 530.

While the *Beaulac* decision had been heavily relied upon by the accused's counsel on appeal, the Court pointed out that it had not disposed of the issue of the consequences of failing to meet the requirements of subsection 530(3) of the *Criminal Code*, especially in circumstances similar to those now being considered. It did not seem to quarrel with the reasoning or conclusions reached in *Beaulac*, although the extracts it chose to reproduce from the judgment seemed unrelated to issues raised by subsection 530(2) of the *Code*. For example, the Ontario court reproduced the discussion in *Beaulac* about how to identify or determine the official language of an accused.[68] This is a matter

[68] In *Beaulac* the Supreme Court concluded: "An accused's own language, for the purposes of s. 530(1) and (4), is either official language to which the person has a sufficient connection. It does not have to be the dominant language. If the accused has sufficient knowledge of an official language to instruct counsel, he will be able to assert that that language is his language, regardless of his ability to speak the other official language. The Crown may challenge the assertion made, but it will have the onus of showing that the assertion is unfounded. The court, in such a case, will not inquire into specific criteria to determine a dominant cultural indentity, nor into the personal language preferences of the accused. It will only satisfy itself that the accused is able to instruct counsel and follow the proceedings in the chosen language."

relevant to subsections 530(1) and (4), but does not seem related to the particular circumstances of an accused who would fall within the scope of subsection (2). In any event, the Court accepted that the language rights in section 530 must be interpreted "rationally, purposively and contextually." When such an approach was applied to the facts in the case before it, the Court concluded that any error committed was purely procedural and did not justify declaring the preliminary inquiry null and void.

V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL INSTITUTIONS

Bilingual Work Environments

The introduction of institutional bilingualism in federal institutions in the 1970s gave rise at the same time to regulations under the *Public Service Employment Act* aimed at protecting and preserving the rights of public servants who could not meet the new language requirements of positions they already occupied.[69] Since these rights were set out in regulations, they could not be qualified or overruled by decisions regarding the allocation of resources and manpower made by government managers. In other words, the general power of management had to be exercised in conformity with statutory law and any regulations adopted pursuant to it.

[69] *Public Service Official Languages Exclusion Order* (1977), SOR/77-886, subsequently replaced by SOR/81 787.

Schreiber v. *Canada*

Kelso v. *The Queen*,[70] which established the enforceability of rights under the *Exclusion Order*, predates the enactment of the current *Official Languages Act* (the *OLA*) and the adoption of the *Charter*. The Federal Court in *Schreiber* v. *Canada*[71] has recently considered the effect these changes may have on the manner in which mandatory bilingualism is imposed as a condition of employment for specific positions. The facts of the case pertain to a long-time employee of Transport Canada who was unable to meet language proficiency requirements introduced in 1992 for air traffic controllers working at the Ottawa Control Tower (i.e., mandatory bilingualism). As all efforts to meet the requirements through language training proved insufficient, the employee was obliged to accept a transfer to a position with different duties. The employee objected to the transfer and sought to enforce his rights as an incumbent employee occupying an indeterminate position under the *Exclusion Order* of 1977.

The Federal Court identified a number of provisions in the *OLA* (adopted in 1988) that have a bearing on the enforcement of incumbent employees' rights under the *Exclusion Order*. First, Part IV of the *OLA* confirms the duty of federal institutions to ensure that members of the public can communicate with and receive services in either French or English from their head or central offices, from other offices where there is significant demand, and from all offices located in the National Capital Region. Second, Part V of the *OLA* establishes the general right to work in either English or French in federal institutions (in conformity with other provisions in that Part and in regulations) and recognizes various duties of federal institutions that are important to the effective exercise of language rights in the workplace. Within the National Capital Region, the *OLA* obliges all federal institutions to provide work environments that "are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees."[72]

The Federal Court found that Transport Canada's decision to require that all air traffic controllers at the Ottawa Control Tower be functionally bilingual was motivated by a desire to implement its statutory obligations under the *OLA*. In other words, the policy decision to create a bilingual work environment and to provide bilingual air traffic services was mandated by the very terms of the *OLA*. It was also justified by

[70] *Kelso* v. *The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199.

[71] *Schreiber* v. *Canada*, Federal Court (Trial Division), [1999] F.C.J. No. 1576; T-1770-94.

[72] See subsection 35(1)(a) of the *OLA*. For more specific duties related to the work place see section 36.

considerations of air traffic safety related to the routine use of both official languages to communicate with an air traffic control tower. As to the conflict that was evident between a policy of mandatory bilingualism applied to all air traffic controllers at the Ottawa Control Tower and the 1977 *Exclusion Order*, the Federal Court referred to section 82 of the *OLA*. That section gives precedence to various provisions in the *OLA* over any other Act of Parliament or regulation with which they may conflict.[73] As a result, any inconsistency between the provisions of the *Exclusion Order* and the duties of federal institutions regarding bilingual work environments and services to the public must be resolved in favour of the latter.

The Federal Court also found reinforcement for its conclusions in the language rights found in sections 16(1) and 20(1) of the *Charter*. The principle of equality of French and English regarding their use in all institutions of the government of Canada calls for positive measures to ensure that it be fully implemented, such as the establishment of bilingual work environments and the provision of bilingual government services.[74] Moreover, the issue of federal government services is directly addressed in subsection 20(1) of the *Charter*, which sets out the general right of Canadians to communicate with and receive services from federal institutions in either official language. The statutory duties of federal institutions in this regard (found in the *OLA*) flow naturally from the underlying constitutional right. The Court also invoked the Supreme Court decision in *Beaulac* regarding the general interpretive framework that should be used in applying and determining the scope of language rights. Support was also found in a previous Federal Court of Appeal judgment that endorsed the proposition that the *OLA* "belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects certain basic goals of our society and must be so interpreted as to advance the broad policy considerations underlying it."[75] In light of all these factors, the claim of the employee in question to be exempt from a mandatory requirement of bilingualism was dismissed.

[73] Subsection 82(1) provides that "in the event of any inconsistency" between any other Act of Parliament or regulation and Parts I, II, III, IV, and V of the *OLA*, the latter provisions prevail.

[74] The equality principle is also set out in the *OLA* at section 2. In referring to the principle and its interpretation in *Beaulac*, the Federal Court said: "In applying the purposive approach adopted in *Beaulac* v. *The Queen* ... the starting point must be section 2 of the *Official Languages Act*. That section articulates in expansive and powerful terms the purpose of the Act, including the equality of status and equal rights and privileges of the use of English and French 'in all federal institutions ... in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions.' Section 2 therefore affirms the substantive equality of the language rights recognized in the enactment. As indicated at page 791 of *Beaulac* v. *The Queen* ... the principle of substantive equality has meaning, and provides that institutionally based language rights ...'require government action for their implementation and therefore create obligations for the State'." *Supra*, note 71, at para. 128.

[75] *Canada (A.G.)* v. *Viola*, [1991] 1 F.C. 373, at p. 386.

Leduc v. The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada)

The right to work in either French or English in the National Capital Region (and in other regions of Canada designated in regulations) is supported by specific obligations imposed on federal institutions by the *OLA*. Among other things, these include the duty to provide personnel and other services relied on by employees in the performance of their duties.[76] The manner in which this duty is implemented was recently raised before the Federal Court in legal action taken against the Department of Foreign Affairs and International Trade for breach of language rights and wrongful dismissal.[77] The facts pertain to an employee who attended two meetings the subject of which was his transfer to other duties or an early retirement. According to the employee, these meetings were conducted in English, even though he was francophone and had allegedly been given no choice regarding the official language he preferred to use. Following these meetings the employee signed a letter of resignation, though he subsequently contested its validity.

Prior to engaging legal action, the employee filed a complaint with the Office of the Commissioner of Official Languages. The Commissioner's final report advised the complainant that the department recognized its responsibilities to provide personnel and central services in the preferred official language of an employee. The report also indicated that the department was advised of the importance of asking an employee which official language he or she preferred regarding the provision of such services. As a result, the file was closed.

The employee then commenced legal action based upon subsection 77(1) of the *OLA*, which provides that a complainant may apply to the Federal Court for a remedy for breach of rights or duties found in various sections of the *OLA*, including Part V (language of work). He alleged that the meetings referred to above had been held in breach of the duty to deal with an employee regarding personnel matters in his or her preferred official language. As a remedy, he requested a court order for retroactive salary from the date of termination of his employment, punitive damages, and his reinstatement as an employee of the department.

[76] Paragraph 36(1)(a)(I) of the *OLA* states that "every federal institution has the duty, in the National Capital Region ... to make available in both official languages to officers and employees of the institution ... services that are provided to officers and employees, including services that are provided to them as individuals and services that are centrally provided by the institution to support them in the performance of their duties."

[77] *Leduc* v. *The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada);* Federal Court of Canada, Trial Division, [2000] F.C.J. No. 716, May 26, 2000; T-1953-94.

At trial, the court emphasized that the facts surrounding the meetings in question were subject to conflicting evidence. In weighing all the evidence, the presiding judge found that the credibility of two witnesses from the department was greater than that of the complainant employee. He also noted that the plaintiff had not adduced many significant facts from the report of the Commissioner of Official Languages. Moreover, when placed out of context, this report did not enable the plaintiff to demonstrate that the meetings in question had contravened the *OLA*. He therefore concluded that the employee had in fact been given the opportunity to state his preference regarding the official language in which the meetings should proceed.[78] He also concluded that during the course of the meetings the participants switched back and forth between English and French, the employee having stated that he was equally capable in either official language. He therefore ruled that the employee had failed to meet the burden of proof that a breach of the *OLA* had occurred.[79]

Although the institutional duty in question in this case does not explicitly refer to the need to invite an employee to indicate his or her preferred official language, it remains nonetheless implied in the statutory language. Barriers to the use of one or the other official language can be lessened when federal institutions actively seek to know the preference of their employees regarding their language of work. In short, the institution's obligation to provide personnel and support services to its employees is fully implemented only when positive steps are taken to identify employee preferences.

Language of Decisions Rendered by Federal Tribunals

The principle of equality found in subsection 16(1) of the *Charter* and in section 2 of the *OLA* can be said to create obligations on federal tribunals regarding the accessibility of their decisions in both official languages. This is reflected explicitly in subsection 20(1) of the *OLA*, which requires simultaneous bilingual issuance of judgments when proceedings are conducted in both official languages, or when questions of law of general public interest are decided.[80] The *OLA* also requires that decisions rendered in one official language at the conclusion of unilingual proceedings be issued and made available in the other official language "at the earliest possible time."

---

[78] *Ibid.* at para. 18.

[79] The court also concluded that, even if a breach of a provision in the *OLA* had been proven, there was no causal link between it and the termination of the complainant's employment with the department. See para. 20 of the decision.

[80] In cases where important questions of law are raised, a court is authorized to issue its decision in one official language if delays associated with bilingual issuance would be "prejudicial to the public interest" or result "in injustice or hardship to any party to the proceedings." See subsection 20(2)(b) of the *OLA*.

Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)

The obligation of federal tribunals to issue and make available their decisions in both official languages (within a reasonable time) was the subject of legal action taken before the Federal Court.[81] At issue was the failure of the Immigration and Refugee Board (IRB) to provide French language versions of all past and current decisions. For a number of reasons, the IRB had adopted a policy of two-language versions for select decisions (considered important) and a policy of providing other decisions in the preferred official language of an individual only if the latter made a specific request. This policy of "translation upon demand" of specific decisions was challenged as being a breach of the statutory obligation to make all decisions available "at the earliest possible time."

While the trial level court dismissed the plaintiff's action on the basis of jurisdictional issues,[82] it also determined that the IRB was in breach of its statutory obligations to make tribunal decisions available in both official languages. Its view in this regard was adopted verbatim by the Federal Court of Appeal.[83] It also endorsed observations made in a previous study of the Commissioner of Official Languages to the effect that the availability of tribunal decisions of jurisprudential value or policy significance was essential to ensure equal access to federal tribunals for French-speaking and English-speaking Canadians.[84] Nevertheless, the statutory obligation in question extends beyond this objective insofar as it requires all decisions to be made available "at the earliest possible time," regardless of their importance or even utility to third parties.

To require that all past unilingual decisions of the IRB be translated into the other official language would, as the Federal Court of Appeal noted, entail significant if not prohibitive costs. It was therefore reluctant to issue a court order to that effect, pointing out as well that the mandatory translation of thousands of past decisions was devoid of any practical value.[85] Only decisions of some jurisprudential importance could arguably be said to relate to third parties and give rise to any reasonable likelihood that they would be consulted. Thus, on a balance of the inconveniences raised by the facts of the case, the Court of Appeal refused the plaintiff's motion for an order of mandamus against the IRB relating to its past unilingual decisions. At the same time, it pointed out that the IRB was

[81] *Devinat* v. *Canada (Immigration and Refugee Board)*; [2000] 2 F.C. 212, Federal Court of Appeal, November 29, 1999.

For a complete summary of the background to this matter and the decision rendered by the trial judge see: *The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers*, at pp. 40-44; Commissioner of Official Languages: Public Works and Government Services Canada; Cat. No. SF 31-37/1999; IBSN 0-662 64056-X. For the trial level decision see: Federal Court File No. T-2062-96 (Mr. Justice Nadon, May 1, 1998).

[83] *Supra*, note 81, at para. 58.

[84] *The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers*, *supra*, note 82, at p. 40.

[85] *Supra*, note 81, at para. 71.

obliged to ensure that all future decisions conformed to the requirements of bilingual issuance and availability imposed by section 20 of the *OLA*, at least until such time as those requirements were altered by legislative amendment.[86a]

Choice of Language before Federal Tribunals

With respect to their adjudicative functions, federal tribunals are also required to ensure that judges or decision makers are able to understand directly the official language used by the parties who appear before them.[86b] Where the parties choose to proceed in different official languages, presiding members of the tribunals are required to be bilingual. These duties are set out in section 16 of the *OLA* and are the natural corollaries of the underlying right to use either official language before all federal courts and quasi-judicial tribunals found in section 14 of the *OLA*, as well as in section 19 of the *Charter*.

Copyright Board of Canada: Language of Proceedings

Statutory provisions relevant to choice of official language before federal tribunals were recently considered by the Copyright Board of Canada as they applied to hearings to establish tariffs relevant to copying for private use. At a pre-hearing conference the chairman of the Copyright Board took note of the fact that the parties who would be making representations intended to use different official languages. This emerged from the request of one of the parties that the hearing be conducted in both English and French. Given that both official languages would be used at the hearing, the chairman considered it important to consider and resolve the issue of the language abilities of the members of the board selected to hear the matter. It appears from comments made by the chairman in his written decision[87] that interpretation had been used in the past by members of the board presiding at other hearings to understand evidence submitted in French.

After concluding that the hearing in question was adjudicative in nature,[88] the chairman went on to consider the objectives of the *OLA* in light of the decision of the

[86a] Mr. Devinat's motion for leave to appeal was dismissed by the Supreme Court of Canada on October 12, 2000.

[86b] With respect to the language used by judges and adjudicators see the Commissioner's study: *The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers, supra*, note 82, at pp. 34-37.

[87] This decision is contained in a memorandum dated June 10, 1999, from the Chairman of the Copyright Board, John. H. Gomery, to the Secretary of the Board, Claude Majeau, and attached to the official designation of the members of the board selected to hear the matter of private copying 1999-2000.

[88] The chairman referred to a decision of the Supreme Court which established that "whether an administrative decision or order is one required by law to be made on a judicial or non-judicial basis will depend in large measure upon the legislative intention. If Parliament has made it clear that the person or body is required to act judicially, in the sense of being required to afford an opportunity to be heard, the courts must give effect to that intention. But silence in this respect is not conclusive." See *Minister of National Revenue* v. *Coopers and Lybrand,* [1979] 1 S.C.R. 495, at p. 503. The chairman also cited a number of criteria identified by the Supreme Court in this judgment relevant to deciding if a tribunal is exercising adjudicative functions.

Supreme Court in *Beaulac*. He cited the latter to the effect that "[w]here institutional bilingualism in the courts is provided for, it refers to equal access to services of equal quality for members of both official language communities in Canada." He referred also to the opinion of the Court that "the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation." He therefore concluded that the freedom to use either official language before the Copyright Board could not be construed as conditional upon the agreement of other parties.

A federal tribunal does not have any discretion to limit the right and must respect the clearly expressed duties that are set out in section 16 of the *OLA*. In cases where a party requests that a hearing be conducted in both official languages, one can draw no other conclusion than that the parties as a whole will be using different official languages at one time or another during the hearing. In such cases, the duty to ensure that members of the tribunal understand both official languages without interpretation clearly applies. The chairman therefore ordered that the hearing take place before members of the board who were all bilingual.

Belair v. Canada (Solicitor General)

Whether a board or tribunal is exercising adjudicative functions is central to determining whether the provisions in section 16 of the *OLA* apply, as was the case with respect to hearings before the Copyright Board. The Federal Court has considered the same preliminary issue in the context of proceedings before a disciplinary tribunal established under the *Corrections and Conditional Release Act*.[89] The facts pertain to a prisoner accused of two disciplinary offences who requested that his hearing before the tribunal be conducted by an officer who understood French without the assistance of an interpreter. The disciplinary tribunal denied his request; the prisoner was found guilty of the offences and fined twenty-five dollars.

On appeal to the Federal Court for an order quashing the tribunal decision, the presiding judge admitted that a disciplinary tribunal would seem to be exercising an adjudicative function. However, case law from the Supreme Court had established in another context that such a tribunal was purely administrative and could not be said to perform quasi-judicial functions.[90] In light of this precedent, the Federal Court felt it had no choice but to confirm that a disciplinary tribunal did not exercise any adjudicative

[89] *Belair* v. *Canada (Solicitor General)*, Federal Court (Trial Division), [2000] F.C.J., no. 199; T-1413-98.

[90] He cited *Martineau* v. *Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118 *(Martineau No. 1)* and [1980] 1 S.C.R. 602 *(Martineau No. 2)*.

functions within the meaning of subsection 16(2) of the *OLA*. With respect to non-adjudicative functions, an administrative tribunal is not bound by the statutory obligation to ensure that the presiding officer is able to understand directly the preferred official language of a party. As a result, the application for judicial review of the disciplinary tribunal's decision was rejected.

VI. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO PROVINCIAL JURISDICTION

Policing Services and Communications in New Brunswick

New Brunswick is the only province where English and French are constitutionally declared (under the *Charter*) to be official languages and to have "equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government" of the province.[91] The *Charter* also provides that "any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of any institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French."[92]

[91] See subsection 16(2) of the *Charter*.

[92] See section 16.1 of the *Charter*. The constitutional provisions found therein also affirm "the role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges" of the English and French linguistic communities.

In addition, the province has constitutionally entrenched the principle that "the English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities."

R. v. *Cormier*

In the case of *R.* v. *Cormier*,[93] a provincial court judge considered whether any of these constitutional provisions had been breached by a police officer who did not actively inquire as to what official language an individual being questioned wished to use. The facts of the case pertain to a routine stop under the *Highway Traffic Act* of New Brunswick, during which it was discovered that the licence plate on Mr. Cormier's car had expired. The ensuing conversation between the police officer and Mr. Cormier took place entirely in English, during which time no indication was given that Mr. Cormier wished to communicate in French, nor that he had any difficulty in understanding the police officer who had stopped him. Indeed, there seemed to be no dispute before the court about Mr. Cormier's ability to speak and understand English.

In concluding that the police officer had not breached any constitutionally protected language rights, the provincial court judge placed considerable emphasis upon the failure of Mr. Cormier to indicate in any way his preferred official language. He cited case law from the New Brunswick Court of Appeal confirming that a police officer has the duty and obligation to accord members of the public a reasonable and significant choice regarding the official language of communication. However, he emphasized that the Court of Appeal had also established that it was neither relevant nor necessary (in dealing with cases such as this one) to hold police officers to a strict duty actively to offer a choice of language. Whether or not a reasonable and significant choice of language had been accorded would be deduced from all the circumstances surrounding a specific event, or so it would seem.

The Provincial Court also emphasized the fact that Mr. Cormier understood without any difficulty his conversation with the police officer who issued the ticket. The latter also testified in court that, had he detected the least difficulty with respect to comprehension, he would have immediately requested the assistance of a police officer

[93] *R.* v. *Cormier,* New Brunswick Provincial Court, Moncton, July 21, 1999, Judge S. Savoie.

who spoke French. Thus, in the absence of any evidence that Mr. Cormier was unable to understand why he had been stopped and what infraction he was alleged to have committed, and in the absence of any evidence regarding Mr. Cormier's choice of language (i.e., his desire to communicate and to be served in French), the Court rejected arguments that his constitutional language rights had been breached.

While the decision of the judge in this case can be said to turn upon its specific circumstances, some elements of his reasoning may be open to question. For example, considerable weight was given to the proposition (now rejected by the Supreme Court in *Beaulac*) that language rights should be interpreted with restraint because they are based inherently upon political compromise. It is now more correct to state that language rights, like other fundamental rights protected by the *Charter*, should be interpreted purposively and with a view to achieving their remedial objectives. There is no reason in principle to refuse a liberal and contextual interpretation to language rights. Thus they should be interpreted in a manner consistent with the preservation and development of official language communities.

Second, the issue of comprehension brings to mind the distinction made by the Supreme Court in *Beaulac* between the right to a fair and equitable trial, on the one hand, and language rights on the other. In that context, it was underscored that respect for language rights should not be limited by the ability of an individual to speak and understand both English and French. If the purpose of language rights is to achieve substantive equality of access for minority official language speakers to a range of public institutions, it would be counterproductive to make such access contingent upon an individual's inability to understand the majority language. For this reason, the scope of the right to communicate with, and receive services from, government institutions in New Brunswick should be determined by factors other than the ability of an individual to understand the majority official language of the province.

Language of Municipal Bylaws in New Brunswick

Charlebois v. *City of Moncton, et al.*

A court challenge to the validity of unilingual municipal bylaws is currently before the New Brunswick Court of Appeal.[94] The facts of the case pertain to a building standards bylaw adopted by the city of Moncton by virtue of which an inspector issued

[94] *Mario Charlebois* v. *John R. Mowat, City of Moncton, et al.*, [2001] 14 M.P.L.R. (3d) 63; trial decision of Mr. Justice Alexandre Deschênes, Court of Queen's Bench of New Brunswick, June 23, 2000. This decision is now before the New Brunswick Court of Appeal.

an order against a francophone resident. As is standard policy and procedure in Moncton, both the bylaw and the order were adopted and issued in the English language only. Dissatisfied with the failure of the city to accord French a status equal to English in the administration of municipal affairs, Mr. Charlebois sought a court order that the bylaw in question was invalid for having been adopted in English only and that the consequential order against him was of no force and effect.

In dismissing the motion, the New Brunswick Court of Queen's Bench relied on decisions of the Supreme Court of Canada relevant to the interpretation of constitutional provisions dating from 1867 that require the Parliament of Canada and the legislature of Quebec to adopt statutes in both English and French.[95] In the course of determining the scope of this constitutional obligation (as it applied to Quebec), the Supreme Court had specifically addressed the issue of municipal bylaws. It had concluded, citing historical circumstances, constitutional silence about language usage at the municipal level and broad provincial powers over local government, that municipalities in Quebec were not required to adopt their bylaws in both English and French.[96]

With respect to New Brunswick, a similar constitutional obligation to adopt legislation in both official languages is found in subsection 18(2) of the *Charter*. The Court of Queen's Bench therefore applied the reasoning, in yet another Supreme Court decision, that subsection 18(2) should be given a meaning similar to that given to the original constitutional obligations applicable to the Parliament of Canada and the legislature of Quebec.[97] As a result, it found that the regulation of language usage at the municipal level fell within provincial legislative jurisdiction. In the absence of a legislative requirement to adopt and issue its bylaws in both official languages, the city of Moncton could continue its one-language policy in this regard.

A number of important issues were considered before the New Brunswick Court of Appeal on January 25, 2001. First, the case law relied on by the Court of Queen's Bench predates the entrenchment of constitutional provisions of substantial importance to determining the linguistic obligations of the city of Moncton. While subsection 18(2) of the *Charter* may be modelled on older provisions in the Constitution, the same cannot be said for subsection 16(2), which declares that "English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges

95 This obligation is found in section 133 of the *Constitution Act, 1867*. Among other things, that section provides that "[t]he Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published" in both English and French.

96 See *A.G. (Quebec)* v. *Blaikie et al.*, [1981] 1 S.C.R. 312, at pp. 321-324.

97 See *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick* v. *Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549, at pp. 573-574. There the Supreme Court declared: "Subject to minor variations of style, the language of sections 17, 18, and 19 of the *Charter* has clearly and deliberately been borrowed from that of the English version of s. 133 of the Constitution Act, 1867... It would accordingly be incorrect in my view to decide this case without considering the interpretation of s. 133."

as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick." As the Supreme Court remarked in *Beaulac*, the principle of equality set out in section 16 has substantive effects and thus creates positive obligations on government to ensure its proper implementation. This is further reinforced by section 16.1 of the *Charter*, which declares that "[t]he English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges." The explicit recognition of the real equality of English and French as well as of the two official language communities constitutes a new factor not yet adequately considered by the courts when determining the scope of official language obligations of municipalities in New Brunswick.

The *Charter* also contains provisions guaranteeing access to provincial government services in New Brunswick in either official language. Specifically, subsection 20(2) provides that "any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French." Again, the basic right set out in subsection 20(2) is a new factor, which may very well have an impact on the scope of the official language obligations of the city of Moncton.

A number of intervenors appeared before the New Brunswick Court of Appeal in support of the appellant: the Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB), the Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick (AJEFNB) and the Commissioner of Official Languages.

The intervention of the SAANB focused on the reasons why past interpretations of section 133 of the *Constitution Act, 1867* should not be used to determine the scope of New Brunswick's constitutional obligations under subsection 18(2) of the *Charter*. In citing the interpretative approach taken by the Supreme Court in *Beaulac, Arsenault-Cameron* and the *Quebec Secession Reference*, the SAANB pointed to the importance of subsection 16(2) and section 16.1 of the *Charter*, which entrench in the Constitution the province's commitment to ensure the real equality of French and English and of the two official language communities in New Brunswick. This commitment and the legislative context of subsection 18(2) are important not only to distinguish its purpose from that of section 133 of the *Constitution Act, 1867*, but also to understand its thrust which, according to the SAANB, "is to remedy past injustices and to ensure that the official language minority enjoys equal access to the legislative measures that relate to them in circumstances that promote their development as a community" [our translation].[68]

[68] SAANB brief, page 13, para. 34.

The SAANB pointed out that municipalities have no independent constitutional status but are subject to the terms of the *Charter* as creations of a provincial legislature. Since they receive their power and authority by way of delegation from a legislature, the obligations of the latter with respect to official languages should apply to them as well. Indeed, it would seem incongruous to imagine that New Brunswick could escape its constitutional obligations by simply delegating certain of its powers to municipal corporations. By adhering to the principle of equality of its official languages and the equality of its two linguistic communities, New Brunswick has assumed constitutional obligations that must be given substantive effect.

The AJEFNB also presented arguments that relied on Supreme Court decisions in *Beaulac, Arsenault-Cameron* and the *Quebec Secession Reference* in its analysis of sections 17 to 20 of the *Charter*. The principle of minority protection, the notion of substantive equality of French and English, the remedial purposes of language rights, and the duty to preserve and promote the development of official language communities all support a generous and liberal interpretation of these *Charter* provisions.

The AJEFNB argued that the province of New Brunswick has its own linguistic dynamics due the existence of section 16.1 and subsection 16(2) of the *Charter*. The sections must be viewed as pre-eminent features of the province's commitment to bilingualism and biculturalism. The AJEFNB underscored the fact that the commitment contained in these sections must have practical consequences in order to achieve their clear intention, which is to preserve and promote the flourishing of the two official linguistic communities in the province. Moreover, the remedial nature of section 16.1 must be interpreted with a view to changing the status quo and enhancing the growth and vitality of the minority French language community in New Brunswick. The AJEFNB accordingly invoked the principle of the equality of the English and French languages set out in subsection 16(2) and the principle of the equality of status of the two official language communities to buttress its argument that municipalities in the province are constitutionally obliged to adopt their bylaws in both official languages.

The AJEFNB advanced the view that, in light of section 16.1 of the *Charter*, the government of New Brunswick was required to take positive steps to ensure that municipal governments respect the provision of the *Charter* and should have amended section 11 of its *Official Languages Act*,[89] which does not adequately cover this obligation. The existence of that section was also clearly incompatible with the provisions

[89] Section 11 of the *Official Languages Act* of the province, S.N.B, c. O-1, states that "[t]he council of any municipality may declare by resolution that either or both official language may be used with regard to any matter or in any proceeding of such council."

of the *Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick*[100] that declare that the government will encourage, by means of positive measures, the cultural, economic, educational and social development of both linguistic communities. According to the AJEFNB, in developing such measures the government should ensure a balance between formal institutional bilingualism and the right of official language communities to distinct institutions.

The Commissioner of Official Languages in her presentation also stressed the impact that section 16.1 and subsection 16(2) of the *Charter* have upon the constitutional obligations of both the provincial legislature and the City of Moncton. Specifically, the Commissioner underscored that the principle of equality in subsection 16(2) has substantive meaning and obliges the government of New Brunswick to take positive measures to ensure its full respect and implementation. In addition, a liberal and purposive interpretation of government obligations under subsection 16(2) leads inevitably to the conclusion that municipalities fall within the scope of this constitutional provision. In any event, municipalities within the province exercise delegated powers from the provincial legislature and must as a consequence respect the constitutional obligations of the latter.

The equality of status and use of both official languages, as found in subsection 16(2), is reinforced by the principle of advancement toward equality found in subsection 16(3). Moreover, subsection 16.1(2) of the *Charter* specifically recognizes the role of the legislature and government of New Brunswick in the preservation and promotion of the status, rights and privileges of the English and French linguistic communities. These constitutional obligations are clearly ignored by unilingual policies maintained by the City of Moncton (regarding its bylaws) and the inaction of the provincial legislature in the circumstances.

The Commissioner also emphasized the broad wording in subsection 20(2) regarding provision of New Brunswick government services and communications in either French or English. Unqualified by concepts such as "head or central office" or "significant demand" (which apply to federal institutions), the wording of subsection 20(2), when combined with a purposive interpretation mindful of the need to preserve and promote the health and vitality of official language communities, leads to the conclusion that it

[100] S.N.B., 1981, c. O-1.1.

applies to the administrative aspects of any judicial or quasi-judicial proceedings. Furthermore, the building standards order in the case at bar constitutes a communication by a government institution, rather than any kind of "pleading or process" in a judicial proceeding. As a result, the building inspector, acting on behalf of the City of Moncton, had to issue the order in the official language of the citizen's choice or in both official languages if the choice of the citizen is not known.

Language Rights and Minority Language Institutions

Gisèle Lalonde, et al. v. Ontario (Health Services Restructuring Commission)

A judgment of the Ontario Superior Court concerning the constitutional importance of the province's only French language hospital is now before the Ontario Court of Appeal.[101] The case involves decisions made by the Health Services Restructuring Commission to reduce the scope of medical services offered by the Hôpital Montfort, thus redefining its basic functions as a medical facility. These decisions were made following an original directive (since withdrawn) that recommended the closure of Hôpital Montfort and the transfer of all its activities to other hospitals in the Ottawa-Carleton region.

Founded in 1954, the hospital evolved over the years to become a hospital offering a full range of medical services in the areas of cardiology, obstetrics, pulmonary medicine, orthopaedics, surgery and emergency treatment. The breadth of its medical services also provided a necessary basis for the establishment of highly respected training programs for doctors and other health care professionals. While today able to serve the public in either official language, the hospital is a francophone institution whose common language of work, administration and health care programs is French. Its underlying linguistic character allowed Montfort to become central to the training of French-speaking medical practitioners able to serve members of the francophone minority of Ontario. Montfort also serves as a major institutional support to the minority French-speaking community of Ottawa-Carleton and the province as a whole. This was reaffirmed in the hospital's official policy statement of 1975, emphasizing that French was central to its self-definition and that a full range of French language hospital and medical services must be made available.

[101] *Gisèle Lalonde, et al.* v. *Ontario (Health Services Restructuring Commission)*; Superior Court of Ontario (Divisional Court), (1999) 48 O.R. (3d) 50; File no. 98-DV-244. Now before the Ontario Court of Appeal, File No. C33807.

The nature and effect of the Restructuring Commission's directives provoked a widespread protest movement within the francophone community of Ontario and resulted in legal action being taken in the Superior Court of Justice. While a number of arguments were raised (based on administrative law rules and guarantees of equality under section 15 of the *Charter*), the plaintiffs were ultimately successful on grounds related to unwritten constitutional principles and the principle of equality of our official languages found in section 16 of the *Charter*.

The Superior Court began its analysis by referring to unwritten principles that underpin the Constitution, identified by the Supreme Court of Canada in the *Quebec Secession Reference*, which have full force of law and are thus capable of limiting government action.[102] One of these principles is the protection of minorities. The Court concluded that this principle had full normative force and authorized courts to intervene where necessary to censure government action that transgressed it.[103] It was against this standard that the Court felt obliged to assess the directives issued by the Health Services Restructuring Commission.

The Court also felt that the arguments of the plaintiffs were reinforced by statutory provisions found in Ontario law, in particular the *French Language Services Act.* The preamble to that law recognizes the cultural heritage of the Franco-Ontarians and expresses the desire to preserve it for future generations. The Court concluded that, based on this and other provisions in the *Act*, the plaintiffs "and the francophone community of Ontario had acquired a legislatively recognized entitlement to receive health services in a truly francophone environment at Hôpital Montfort, and an expectation that those services would be provided in a least the quality and extent offered by Montfort, including the existence of a training centre that guaranteed the instruction of medical professionals in French. We find the existence of such a hospital centre is crucial to the preservation of the minority Franco-Ontarian culture as well as to the continued provision of adequate francophone medical services and medical training."[104] The Court also referred to the *Beaulac* decision to the effect that language rights must be interpreted purposively and in such a way as to preserve the existence and development of official language minority communities.

---

[102] "Underlying constitutional principles may in certain circumstances give rise to substantive legal obligations (have "full legal force", as we described it in the *Patriation Reference...)*, which constitute substantive limitations upon government action. These principles may give rise to very abstract and general obligations, or they may be more specific and precise in nature. The principles are not merely descriptive, but are also invested with a powerful normative force, and are binding upon both courts and governments." Quoted from *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at p. 249.

[103] The Court declared: "Given that the principle of minority protection — particularly, Francophone minority protection — is an independent principle underlying the Constitution, and one which has a powerful normative force which is binding upon governments, the court must intervene, where necessary, to protect against government action which fails to recognize that principle." Supra note 101, at para. 53.

[104] *Ibid.* at para. 60.

Though supportive, statutory provisions were not judged sufficient to dispose of the case before the Court. For this reason it returned to the underlying constitutional principle of the protection of minorities. It emphasized the importance of institutions to the survival of a minority culture and community:

> Like other minority communities, Franco-Ontarians rely heavily on the strong presence of institutions in a wide variety of social activities for its preservation. These institutions have been built gradually over a long period of time. They are not only providers of vital French language services but are symbols reflecting the vitality and relevance of the Franco-Ontarian community in public life in Ontario and Canada. The disappearance or substantial decrease of such an institution has a negative impact on the ability of the community to survive. Montfort is such an institution. Indeed, it is the only institution of its kind in Ontario.[105]

While access to bilingual services under Ontario law was considered by the Restructuring Commission, and directives were issued to insure that hospitals taking over medical services from Montfort were officially designated as bilingual, the Court pointed out that this was insufficient in the present case. Evidence before the Court pointed to the inadequacies and incompleteness of bilingual services at hospitals designated as able to serve the public in both French and English. Moreover, the common language of operations in such hospitals is inevitably English. In any event, the possibility of French language services elsewhere did not address the issue of Montfort's institutional importance to the vitality of the minority community. On this basis, the Court found that the directives issued by the Restructuring Commission were constitutionally invalid. It therefore remitted the matter to the Restructuring Commission for reconsideration, in line with its duty to recognize the institutional role of Hôpital Montfort in maintaining and developing the francophone minority of the province.

The Superior Court's decision was appealed to the Ontario Court of Appeal,[106] where four intervenors made submissions: the Commissioner of Official Languages, the Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada (FCFA), the Association canadienne-française de l'Ontario (ACFO), and the Attorney General of Canada. Since the Health Services Restructuring Commission has ceased to exist, the Attorney General of Ontario has been substituted for the original appellant.

[105] *Id.* at para. 73.

[106] The appeal was heard from May 14 to May 17, 2001.

While the provincial Attorney General focused on the application of the unwritten constitutional principle of the protection of minorities and its impact on the government of Ontario whose obligations, he argued, are limited to section 23 of the *Charter*, other intervenors focused on the scope and meaning the provincial *French Language Services Act.*

This is particularly true of the position advanced by the Attorney General of Canada, who stressed the quasi-constitutional status of the *French Language Services Act* and the fundamental principles that must come to bear on its proper interpretation. Such status requires the *Act* to be interpreted and applied in light of its broad policy objectives as expressed in its preamble, the provisions of the *Act* read as a whole, its legislative history, and the context within which it was enacted. Furthermore, the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, as well as the principles of substantive equality and the advancement toward equality of English and French, are important aids to interpreting the scope of legislation such as the *French Language Services Act*. When all these principles and factors are considered, the decision of the Restructuring Commission is clearly defective. On the one hand, the Restructuring Commission had no specific mandate to reduce the scope of the latter *Act*, nor to interfere with the responsibilities of the Minister of Francophone Affairs of Ontario. On the other hand, the commission had not considered the broad role played by Hôpital Montfort as an institution necessary to the promotion and enhancement of the Franco-Ontarian community.

While the other intervenors did not disagree with the position of the Attorney General of Canada, they broadened the issues to include the alleged violation of the principles of substantive equality, the advancement toward equality of English and French, and the protection of minorities. The Commissioner of Official Languages argued that the unwritten principle of the protection of minorities is a necessary corollary of the principles of substantive equality and the advancement toward equality of our two official languages, found in subsections 16(1) and 16(3) of the *Charter*. They operate in such a way as to ensure that regression in the protection of language rights would violate the Constitution. In other words, both orders of government in Canada (federal and provincial) have undertaken by virtue of subsection 16(3) to enact only those measures that have the effect of advancing the equality of status of French and English. The actions of the Restructuring Commission must therefore be evaluated according to this standard. When this is done, it becomes clear that the directives concerning Hôpital Montfort have the effect of reducing the current level of equality between the two official languages and hence violate subsection 16(3) of the *Charter*.

Both ACFO and the FCFA emphasized the importance of an institution such as the Hôpital Montfort for the health and vitality of the French-speaking community of Ontario. The former specifically identified the *French Language Services Act* as an initiative designed to implement the constitutional principles of the protection of minorities and the advancement toward equality of French and English. As quasi-constitutional law, the Act must also be interpreted in light of these constitutional principles, as well as the broad purposes of the Act and the context within which it was enacted. ACFO's brief also dealt more specifically with the need to establish a framework before dismantling any of the homogeneous institutions established under the *French Language Services Act* or reducing the range of services they provide.

The FCFA, while agreeing with other intervenors regarding the interpretation that should be given the *French Language Services Act*, placed its emphasis on the significant regression in the protection of the French-speaking community of Ontario that would result from the directives concerning Hôpital Montfort. In its view, this would constitute a flagrant breach of the unwritten constitutional principle of the protection of minorities and the principle of advancement toward equality of English and French found in subsection 16(3) of the *Charter*. According to the FCFA, when interpreted in light of its purpose as well as the underlying principle of the protection of minorities, subsection 16(3) seeks to achieve not only the advancement of government services in French but also the preservation of homogeneous institutions. The FCFA stated that in depriving the Franco-Ontarian community of an institution essential to its survival, the Restructuring Commission's directives were in effect a serious setback for the community.

Hôpital Montfort based its arguments on the application of the unwritten principle of the protection and respect of minorities that should act as a constitutional shield and thereby ensure the protection of at least the minimum number of institutions necessary to preserve the existence and enhance the development of the language and culture of the francophone minority in Ontario. It also argued that the Restructuring Commission's directives discriminated against the francophone community and consequently were contrary to the provisions of section 15 of the *Charter*.

Bilingual Government Services in Ontario

Dehenne v. *Dehenne*

Ontario has enacted by way of statute the general right to communicate with and receive available services in French from central offices of any government agency or institution of the legislature.[107] The same right applies to any other office of such agency or institution that is located in or serves designated areas.

The impact of this right on the manner in which the Office of the Public Guardian and Trustee in Ontario discharges its duties was considered by the Superior Court of Justice in *Dehenne* v. *Dehenne*.[108] The case involved civil proceedings aimed at designating a person with the legal authority to manage the financial affairs of another who was incapacitated because of a stroke. Although the application for such a designation was made in French to the Public Guardian and Trustee (hereinafter referred to as Public Trustee), the latter responded entirely in English. For the purposes of processing the request, the Public Trustee also engaged an evaluator who was unilingual in English. The unilingual evaluator used the services of an interpreter in handling the application.

The failure of the Public Trustee to respond to the applicant in French (and its subsequent use of interpretation) raised a number of issues canvassed by the court before which the application was ultimately heard. First, the clear wording of the *French Language Services Act* required the Office of the Public Trustee to communicate with and provide services to the public in French, at the option of a member of the public. The recognition of this language right also raised a correlative duty on the government to provide the institutional framework necessary for its implementation. The court found support for this correlative duty not only in statutory provisions, but also in the reasoning of the Supreme Court in *Beaulac*. Thus it quoted with approval the finding in *Beaulac* that "language rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada." It emphasized that administrative inconvenience or lack of resources cannot be raised to justify a failure to take the necessary positive measures that ensure that language rights will be respected.

[107] *French Language Services Act*, Statutes of Ontario, 1986, c. 45 [R.S.O. Ch.F 32]. Subsection 5(1) of the Act provides: "A person has the right in accordance with this Act to communicate in French with, and to receive available services in French from, any head or central office of a government agency or institution of the Legislature, and has the same right in respect of any other office of such agency or institution that is located in or serves an area designated in the Schedule."

[108] *Dehenne* v. *Dehenne*, Superior Court of Justice, (2000) 47 O.R. (3d) 140, Mr. Justice Beaulieu, December 15, 1999; File No. 99-CV-175704.

On the issue of interpretation, the court ruled that insufficient recognition of French as an official language for the purposes of providing services (not to mention its official status before the courts in Ontario[109]) had resulted in the establishment of a wholly inadequate list of evaluators in the Toronto area capable of performing their duties in French. While the use of interpretation was justified with respect to languages other than English and French, the official status of the latter two required that resources be put in place to ensure that either language could be used directly. It concluded: "The right to the use of French is not a right to an interpreter. French-speaking families who pay a professional to assess a person's capacity are entitled to an assessment conducted in French (without the assistance of an interpreter) and the preparation of a report in French. The Office of the Public Guardian and Trustee should certify a sufficient number of assessors to ensure an assessment in French and the preparation of the assessment report in French."[110]

Since the breach of language rights in this case called for an appropriate remedy, the court ordered that the Office of the Public Trustee be deprived of its usual fee collected to cover the costs of processing applications for the designation of a legal representative (or trustee) for an incapacitated person.

Choice of Language before Ontario Courts

Wittenberg v. *Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.*

Another decision of the Superior Court of Ontario[111] illustrates that the general statutory right to use French before the courts constitutes a substantive right that must be given full effect. The facts of the case pertain to trial proceedings before the Ontario Small Claims Court where the plaintiff requested that his arguments be heard in French. The presiding judge ruled at trial that the plaintiff should have made a formal motion invoking his right to a bilingual proceeding. In light of his failure to do so, the judge (who was unilingual) ordered that the proceedings continue in English.

On appeal, the Superior Court pointed out that any party before the courts of the province has the statutory right to require that procedures be conducted as a bilingual proceedings.[112] While provisions under legislation governing the Small Claims Court

[109] For a review of the status of French before the courts in Ontario, see: *The Equitable Use of English and French before the Courts in Canada*, 1995, pp. 86-92, Office of the Commissioner of Official Languages: Supply and Services Canada 1995; Cat. No. SF31-32/1995E; ISBN: 0-662 23938-5.

[110] *Supra*, note 108, at para. 15.

[111] *Wittenberg* v. *Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.*, [1999] 44 O.R. (3d) 626.

[112] See subsection 126(1) of the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43: " A party to a proceeding who speaks French has the right to require that it be conducted as a bilingual proceeding." With respect to the rules that govern a bilingual proceeding see: T*he Equitable Use of English and French before the Courts in Canada, supra*, note 109, pp. 86-92.

direct it to proceed in a summary way to keep costs low and procedures simple, such provisions should not operate in such a way as to deprive a party of important language rights. The Superior Court emphasized that "there are important historical, political and social reasons for legislation which protects linguistic rights of the Francophone population in Ontario" and such legislation "should be given a broad interpretation."[113]

On the facts of the case, the Superior Court quickly concluded that the plaintiff had in no way waived his right to a bilingual proceeding. In its view, the trial judge should have adjourned the proceeding to allow for the assignment of a bilingual judge able to conduct the proceedings in both official languages. His failure to do so resulted in a "substantial wrong" that required that a new trial be ordered, to be conducted as a bilingual proceeding.

Language of Judicial Decisions in Quebec

Morand v. *Quebec (A.G.)*

The Quebec Court of Appeal has reviewed an application for a declaratory judgment and mandamus relevant to the language in which judicial decisions are rendered and made available.[114] As a preliminary issue, the Court of Appeal confirmed that it is settled law that section 133 of the *Constitution Act, 1867* (and parallel provisions in other parts of the Constitution) guarantees the right of litigants, witnesses, lawyers and other judicial officers to use either English or French in proceedings before the courts of Quebec. However, this underlying right does not create correlative obligations on the government to establish any form of institutional bilingualism that facilitates access to the courts in one language or the other. As a result, section 133 cannot be relied upon by a litigant or party before the courts to require the government to ensure that court decisions are rendered or made available in their preferred official language.[115]

The only issue that remained to be examined therefore concerned the claim that the constitutional protection of freedom of expression and the right to equality (under sections 2 and 15 of the *Canadian Charter*), as well as similar provisions under Quebec statutory law (sections 3 and 10 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*),

[113] See p. 627 of reported decision, *supra*, note 111.

[114] *Morand* v. *Quebec (A.G.)*, Quebec Court of Appeal, District of Montreal, [2000] J.Q. No. 3301; JEL/2000-19991. The Court of Appeal in this case relied on a previous decision of the same court in *Pilote* v. *Corp. de l'Hôpital Bellechasse de Montréal*, [1994] A.Q. no. 726, 119 D.L.R. (4th) 657 (C.A.).

[115] For a review of the scope of s. 133 see: *The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals exercising Quasi-judicial Powers*, pp. 12-17; Commissioner of Official Languages; Public Works and Government Services Canada, 1999; Cat. No. SF 31-37/1999; IBSN 0-662-64056-X.

created an obligation on the government to ensure that court decisions were rendered and made available in the preferred language of litigants. With respect to the language in which judgments are rendered, the Court of Appeal pointed out that a general right to equality cannot be interpreted in such a way as to contradict the clear provisions of section 133 of the *Constitution Act, 1867*. By virtue of that section, judges enjoy the constitutional right to render their judgments in either English or French. The fact that a judge renders a decision in English despite the fact that one of the litigants is francophone does not, therefore, constitute discrimination based on language which violates the general right to equality. Neither can a general right to freedom of expression be relied upon to place in question the validity of a decision rendered in English. Fundamental freedoms must be conceptually distinguished from language rights, a proposition also long-since established by the Supreme Court of Canada.

While the specific arguments of the applicants for a declaratory judgment and an order of mandamus were insufficient to establish their claim, the Court of Appeal drew attention to section 9 of the Quebec *Charter of the French Language*. It provides: "Every judgment rendered by a court of justice and every decision rendered by a body discharging quasi-judicial functions shall, at the request of one of the parties, be translated into French or English, as the case may be, by the civil administration bound to bear the cost of operating such court or body." It is this legislative provision that parties to litigation can rely upon in Quebec to request a French or English translation of a court decision rendered in the other official language.

Bilingual Signs in Quebec

The constitutional protection of freedom of expression (and its parallel protection in provincial statutory law) has in the past been relied upon to challenge restrictions imposed on the use of English on commercial signs in the province of Quebec. As is well known, the Supreme Court of Canada in 1988 overturned the original provision in the *Charter of the French Language* that required the exclusive use of French in public signage.[116] While an outright prohibition on the use of other languages in commercial signage was found to violate freedom of expression, the Supreme Court indicated that a requirement for the concurrent use of French (even the predominant use of French) would be proportional to the goal of promoting and maintaining a French "*visage linguistique*" and thus compatible with freedom of expression. The Quebec government eventually amended the *Charter of the French Language* to allow the concurrent use of another language provided that the French language portion of a public sign, poster or

[116] *Ford* v. *Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712.

commercial advertising was "markedly predominant." Regulations were also adopted that define the latter expression as ensuring for the French text a much greater visual impact than the other language used. The regulations also establish that a much greater visual impact is achieved if the space occupied by the French text is twice as large as that accorded the other language, and if the same ratio of two to one is reflected in the size of the French text itself.

A.G. Quebec v. *Les Entreprises W.F.H. ltée*

In the course of a recent prosecution[117] for violation of the rule of "marked predominance" for French, the accused argued that the restriction on the use of English in public signage no longer satisfied the test set out in the Supreme Court decision of 1988. That decision had been rendered in the context of evidence relevant to a number of factors that allegedly weakened the position of French within the province.[118] Given the intervening lapse of time, the accused took the position that the Crown was obliged to re-establish by way of fresh evidence that current social and linguistic realities still justified the type of regulation embodied in the "twice-as-small" rule applicable to the use of English in bilingual signage. Since the prosecution had failed to produce any relevant evidence at all (and relied exclusively on the 1988 Supreme Court decision), the accused argued that statutory provisions and regulations underpinning the charges were invalid as violating freedom of expression. The trial judge accepted these arguments and dismissed the charges against the accused (which related to a commercial sign that accorded equal space and size to the French and English texts).

In reversing the trial level decision, the Quebec Court of Appeal focused its attention on whether the Crown or the accused carried the burden of proof that findings of fact in previous decisions were no longer sustainable. As a point of departure, the Court of Appeal declared:

> However, even in matters of public law, decisions based on factual evidence may be reviewed in the future in light of new evidence indicating that the factual situation has evolved and that the four factors established in *Ford* concerning threats to the French language are less pronounced or no longer have the same

[117] *Attorney General of Quebec* v. *Les Entreprises W.F.H. ltée,* Quebec Court (Criminal Division), District of Bedford, October 20, 1999, Mme Justice Danielle Côté; No.: 455-61-001559-986.

[118] In referring to the documentary evidence, the Supreme Court had declared in 1988: "The causal factors for the threatened position of the French language that have generally been identified are (a) the declining birth rate of Quebec francophones resulting in a decline in the Quebec Francophone proportion of the Canadian population as a whole; (b) the decline of the Francophone population outside Quebec as a result of assimilation; (c) the greater rate of assimilation of immigrants to Quebec by the anglophone community of Quebec, and (d) the continuing dominance of English at the higher levels of the economic sector." See *Ford* v. *Quebec (Attorney General), supra,* note 116, at p. 778.

> importance that they had between the 60s and 90s, or that other factors have come into play. This is the most tangible aspect of the decision. Accordingly, the decision of the Supreme Court is not applicable indefinitely [our translation].[119]

However, the court emphasized that stability and continuity are important aspects of decisions that determine issues of public law. It therefore disagreed with the trial judge's suggestion that factual findings important to the decision in *Ford* might be subject to review six months or a year later on the basis of fresh evidence.

The Court of Appeal thought it unwise to impose any specific time limit regarding the validity of findings of fact that sustain section 1 considerations under the *Charter* in any particular case. Instead, it concluded that such findings (and the analysis based upon them) should be viewed as valid until such time as relevant evidence to the contrary is adduced in a subsequent case. Quite clearly, the responsibility to bring forth fresh evidence rests with the party who seeks to deny the current validity of a previous conclusion:

> Once this analysis has been done and a decision issued in favour of the legislator, why should the onus be on the legislator to demonstrate once again that the analysis is still correct? Why should the burden of proof not be placed initially on a person wishing to reopen the debate and claiming to have persuasive, solid and convincing evidence? The legislator, if he thinks it relevant, could then respond by adducing the best evidence available at the time of this second analysis [our translation].[120]

While the prosecution relied solely on the precedent created by the 1988 Supreme Court decision, the accused placed before the Court (as relevant evidence) a series of international instruments in the area of human rights and documentary information about a complaint made to the United Nations Human Rights Commission concerning the legal restrictions placed on the language of public signage in Quebec. While international instruments can be used as aids to interpretation of Canadian law, the Court of Appeal concluded that they had little impact on the present case. It took the view that the Supreme Court was well aware of provisions set out in international human rights instruments when it rendered its decision in 1988. At that time it had considered at length the impact of freedom of expression on the regulation of public signs in Quebec, finding

[119] *R.* v. *Entreprises W.F.H. Itée.*, Superior Court of Quebec (Criminal Division), April 13, 2000, District of Bedford, [2000] J.Q. no. 1165; JEL/2000-1406; No 455-36-000034-991, at para. 55.

[120] *Ibid.* at para. 98.

that an outright prohibition of other languages could not be justified, but also suggesting that laws that required the concurrent and predominant usage of French would constitute a reasonable limit on freedom of expression. The Court of Appeal therefore concluded that the Supreme Court was not likely to change its mind solely on the basis that a similar freedom was guaranteed in international human rights instruments.

The Court of Appeal also minimized the importance of scholarly documentation submitted by the accused that compared the statutory requirements regarding the language of public signs adopted in a range of democratic countries comparable to Canada.[121] While no laws similar to those in Quebec were identified in this material, the Court of Appeal pointed out that the demolinguistic situation of Quebec was unique, given the small number of French-speaking people in North America. It was precisely because of its unique situation that the Supreme Court of Canada had adopted a contextual approach to the validity of provincial laws regulating the language of public signs. The view it adopted, which endorsed a hypothetical requirement for the concurrent but dominant use of French, was a reflection of Quebec's special circumstances.

[121] Referring to this material, the Court observed: "The province of Quebec with a Francophone population of 6 million people surrounded by a population of 300 million who speak English – the dominant and most economically important language on the planet – cannot be compared to the States singled out in the report. Unlike the German-, French- and Italian-speaking regions of Switzerland, Quebec does not have at its borders a populous and unilingual State whose citizens speak its language. Moreover, the French language in Quebec is not simply an ancestral or regional language being preserved for cultural reasons. For centuries, it has been a language used daily by millions of people; for many, especially in rural and semi-urban areas, it is the only language they know or fully master." *Ibid.* at para. 182-184.

VII. COURT ACTION INITIATED BY THE COMMISSIONER

Via Rail

A long-standing dispute with Via Rail regarding the deficiencies in French language service on trains in the Montreal-Ottawa-Toronto triangle has recently been settled to the satisfaction of the Commissioner. Court action in this case was begun in 1991 following the investigation of complaints from various individuals and the refusal of Via Rail at the time to make the changes in personnel necessary to improve service in French.[122] Via Rail claimed that seniority provisions in collective agreements prevented it from acting, even though it appeared to acknowledge that the availability of services in French on the lines in question needed improvement.

[122] The court action was filed under the name *Commissioner of Official Languages* v. *Via Rail Canada Inc.*, Federal Court. T-1389-91. A review of the initial complaints against Via Rail can be found in the Commissioner's 1992 Annual Report, at p. 80. In addition, this matter was reviewed again in the Commissioner's publication: *Language Rights in 1998*, at p. 6; Public Works and Government Services Canada, 1999; Cat. No. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X.

The Commissioner had always taken the position that provisions in collective agreements could not justify a breach of the *OLA* regarding services to the public in French and English.

Delays in the court process were in part due to postponements agreed to by the parties to give Via Rail the opportunity to negotiate with unions and reach a satisfactory conclusion. Efforts by Via Rail began to bear fruit in 1998 with significant changes in the composition of work units, including the creation of new bilingual positions. The role of seniority in designating the members of a work unit was thus diminished in favour of ensuring that members of the public could be served in either French or English. In light of the changes that have been made by Via Rail, the Commissioner withdrew the original court application and so informed the Federal Court. Nevertheless, the Commissioner will continue to monitor the situation to ensure that the measures introduced by Via Rail are fully implemented.

Air Canada

Although Air Canada was privatized in 1988, it remained subject to the provisions of the *OLA* by virtue of section 10 of the *Air Canada Public Participation Act.* With respect to services to the public (Part IV of the *OLA*), the airline was obliged to make them available in either official language wherever there was significant demand.[123] Despite its statutory obligations, Air Canada was the subject of a growing number of complaints regarding difficulties obtaining in-flight and airport services in French at various locations. This was also true regarding services made available by wholly owned subsidiaries of Air Canada acquired during a period of expansion from 1989 to 1995 (Air Nova, Air Ontario and Air BC).

Legal actions against Air Canada regarding the lack of services in French at Pearson and Halifax airports

The lack of on-ground services in French at Pearson International Airport in Toronto was the subject of specific complaints to the Office of the Commissioner. After a full investigation a final report was submitted to Air Canada in July 1996, containing a number of recommendations about public announcements, check-in counters, departure gates (Rapidair) and on-site purchase of tickets. The aim of the Commissioner's recommendations was to ensure that sufficient bilingual personnel were on duty at all

[123] Regulations defining the scope and meaning of "significant demand" were adopted in 1992. See: *Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations;* SOR/92-48; *Canada Gazette* Part II, Vol. 126, No. 1 (January 1, 1992).

times so the public might be served in either official language. While Air Canada might have a reasonable number of bilingual employees as a percentage of its overall staff, it was imperative that work assignments be made with a view to providing services at these various points of contact with the public in either official language. The investigation of the Commissioner had revealed that the bidding procedure for assigning agents was governed by a rule of seniority in the collective agreement regardless of passenger requirements for service in both official languages, thereby preventing the company from meeting its obligations under the *OLA*. Air Canada claimed that the latter prevented it from taking the steps necessary to ensure that work units were staffed with sufficient bilingual personnel. The Commissioner was of the opinion that Air Canada cannot invoke these provisions of its collective agreement, or the effect of their application, to justify its failure to comply with the *OLA*.

When the response of Air Canada to the recommendations proved insufficient, the Commissioner initiated legal action (September 1996) before the Federal Court for breach of obligations under sections 23 (services to the public) and 28 (duty to make an active offer of service in either official language) of the *OLA*. In addition to issues of interpretation related to these two sections, the case sought to confirm that statutory obligations under the *OLA* regarding services to the public take precedence over seniority provisions in collective agreements. Similar complaints were received with respect to the Halifax Airport. Since the issues raised were the same as those at Pearson International, and in light of the inadequate response of Air Canada to the Commissioner's recommendations regarding the latter, additional legal action was commenced in the Federal Court (September 1996) regarding the airport in Halifax. This action was taken when the response to the Commissioner's recommendations during a follow-up procedure proved to be inadequate.

Applications to the Federal Court in these instances were delayed by preliminary procedural questions and issues raised by Air Canada.[124] As a result, the Court has not yet heard arguments on the substantive issues raised. Of particular importance is the matter of collective agreements and whether they can be relied on to avoid statutory obligations under the *OLA*. At this stage in the proceedings, the Court has ordered pretrial mediation aimed at reaching a negotiated settlement. Should this fail, both cases will be set down for trial later in the year.

[124] For a more detailed review of these cases and the procedural questions raised see the Commissioner's previous publication: *Language Rights in 1998; supra*, note 122, pp. 7-9.

Reference regarding subsidiary of Air Canada and legal action regarding the lack of in-flight services in French at Air Ontario

Parallel to the cases involving the airports at Halifax and Toronto, the Commissioner also investigated complaints regarding the lack of service in French by carriers and in particular regarding the publication of advertisements in English in English-language newspapers without the equivalent use of minority language newspapers. Air Canada maintained that the regional carriers were separate corporate entities to which the *OLA* did not apply (even though Air Canada had a 100% controlling interest). In light of Air Canada's position on the applicability of the *OLA* to its carriers, the Commissioner referred two questions to the Federal Court. First, he asked the Court to determine whether Air Canada's wholly owned regional carriers were subject to the provisions of the *OLA* (pursuant to section 3 of the *OLA*) in the same way Air Canada was by virtue of section 10 of the *Air Canada Public Participation Act*. In the event the Court found they were not, the Commissioner further asked the Court to determine whether the wholly owned regional carriers were providing services on behalf of Air Canada, within the meaning of section 25 of the *OLA*, and to determine whether they must accordingly at least respect the obligations set out in Part IV of the *OLA*.[125a]

Recent statutory amendments to the *Air Canada Public Participation Act* have set out specific criteria to determine when the *OLA* applies.[125b] In addition to confirming that Air Canada is subject to the *OLA* as a whole, amended section 10 now requires Air Canada to ensure that any subsidiary it controls (defined as including any corporate body in which it holds an interest greater than 50% and hence authority to elect a majority of its directors) is able to communicate with and provide air and incidental services to its customers in either official language where, in similar circumstances, Air Canada itself would be so required under Part IV of the *OLA*.[126] Incidental services are defined as including (a) ticketing and reservation services; (b) information, including notices and announcements, that it publishes or causes to be published to inform its customers in respect of its routes or traffic; (c) services provided or made available to customers at an airport, including the control of passengers embarking and disembarking aircraft and announcements directed at customers and counter services; and (d) services related to baggage or freight claims and client relations.

[125a] The Commissioner had already taken separate legal action against Air Canada pursuant to Part X of the *OLA*, with regard to a specific complaint about lack of in-flight service by Air Ontario. These proceedings were taken in order to preserve the complainant's rights but were adjourned pending the Court's decision on the applicability of the *OLA* to Air Canada's subsidiairies, an issue raised as part of the referral.

[125b] S.C. 2000, c. 15, Assented to 29th June, 2000.

[126] See section 18 of c. 15, *ibid.*, creating new subsection 10(2) of the *Air Canada Public Participation Act*.

The amended Act also provides that Parts VIII (role of Treasury Board), IX (duties and functions of the Commissioner) and X (investigation of complaints) of the *OLA* are applicable to the duties of Air Canada regarding the language capacity of its subsidiaries. Complaints regarding any subsidiary (as defined in the Act) that existed at the time the amendments were passed are declared to be receivable by the Commissioner as of July 5, 2000 (applicable to Air Ontario, Air Nova and Canadian Regional). Complaints regarding the operations of Air BC are receivable as of July 5, 2001. With respect to new subsidiaries acquired by Air Canada, such as Canadian International, the amended *Act* allows a period of three years from the date of acquisition before complaints can be filed with the Commissioner. There is an exception, however, if Canadian Airlines International offers services that were being provided by Air Canada (or one of its subsidiaries) as of December 21, 1999, official language obligations became applicable to such services as of July 5, 2000.

The amendments to the *Air Canada Public Participation Act* constitute a partial legislated resolution of the main question referred to the Federal Court by the Commissioner. Since Air Canada is now explicitly obliged to ensure that its subsidiaries can serve the public in either official language (whenever the *OLA* would so require Air Canada), the reference to the Federal Court has been withdrawn.

The investigation of complaints regarding service to the public upon which the reference was based will be resumed, and reports will be issued in each instance. Legal action involving Air Ontario and also pertaining to services to the public, specifically Air Ontario's in-flight services, has also been withdrawn, as the main impediment to Air Canada's willingness to initiate change was its belief that its regional carriers were not subject to the *OLA*. Since this has now been legislatively resolved by recognizing Air Canada's duties regarding the language capabilities of its subsidiaries as regards service to the public, further legal action before the Federal Court was considered unnecessary. Nevertheless, the issue of whether the *OLA* applies equally to wholly owned (100%) subsidiaries as it does to Air Canada itself, for matters other than service to the public, remains unresolved. The view taken on this issue is of no small significance, given the fact that all provisions of the *OLA* are applicable to Air Canada. It is not unreasonable to suggest that wholly owned subsidiaries should be subject generally to the same statutory duties as Air Canada itself.

Contraventions Act

Adopted in 1992, the *Contraventions Act* of Canada provides for the prosecution under federal law of offences of a non-criminal nature. The Act was motivated by a desire to decriminalize procedures for enforcing a wide range of regulatory measures and to provide for more appropriate penalties for breaches of the law falling short of criminal behaviour. Nevertheless, section 30 of the Act, which has never come into force, establishes that language rights applicable to prosecutions under the *Criminal Code* (i.e., sections 530, 530.1 and 531) are also applicable to prosecutions under the *Contraventions Act*.

In 1996 this *Act* was amended to allow the federal government to authorize (by way of regulations) provinces and territories to issue charges and conduct prosecutions for designated federal offences. The amended *Act* provides that such prosecutions will be conducted in accordance with procedures used to prosecute provincial or territorial offences. In cases where a ruling is effectively adopted to authorize a province or territory to prosecute offences, the amended *Act* also stipulates that obligations set out in section 30 will not apply to such prosecutions. In addition to any authorization to act that may be accorded under regulations, the amended *Act* allows the federal Minister of Justice to negotiate general agreements with provinces and territories (as well as specific agreements with provincial or municipal officials) with a view to defining the parameters for prosecuting infractions. Pursuant to this authority, the Minister of Justice has negotiated a general agreement with the province of Ontario and two specific agreements with the municipalities of Mississauga and Ottawa.

None of the amended provisions of the *Contraventions Act*, of the regulations or of the negotiated agreements relevant to Ontario recognize language rights equivalent to those found in the *Criminal Code* (for judicial aspects of proceedings) and in Part IV of the *OLA* (for extrajudicial aspects of proceedings such as correspondence, information to the public by the court registry, etc.). The accused therefore no longer enjoy the guarantees provided by the provinces, where they exist. In Ontario, they exist only under certain circumstances. The guarantees set out in the *French Language Services Act* do not apply outside regions designated bilingual. Moreover, the language rights provided in the *Courts of Justice Act* (similar to those of the *Criminal Code*), do not apply to municipalities to which the Government of Ontario has given the authority to prosecute federal offences.

These amended provisions of the *Contraventions Act*, of the regulations or of the negotiated agreements relevant to Ontario were the subject of complaints to the Commissioner of Official Languages. Following an investigation of these complaints, the Commissioner concluded that the Department of Justice was in breach of Part IV of the *OLA* (relating to services to the public) and Part VII (relating to the advancement of English and French). When the Department of Justice refused to implement recommendations contained in his final reports concerning the complaints, the Commissioner initiated court action with the consent of the complainants.

The Commissioner's application before the Federal Court raised a number of important legal issues. First, section 25 of the *OLA* imposes a duty on federal institutions to ensure that third parties who provide services on their behalf respect the provisions of the *OLA* regarding services in both official languages.[127] The duty to provide services and to communicate in either official language applies, in the Commissioner's view, to extra-judicial services and communications associated with prosecutions under the *Contraventions Act*. It therefore follows that the duty imposed by section 25 of the *OLA* applies to the Department of Justice when designating third parties to act on its behalf, in this case provincial, territorial and municipal authorities that prosecute designated infractions under federal law.

The Commissioner also took the view that the commitment of the government of Canada under section 41 of the *OLA* to enhance the vitality of minority official language communities, to support and assist their development, and to foster the full recognition and use of both English and French in Canadian society implies a statutory obligation that cannot be ignored.

Rather than foster full recognition of both English and French in Canadian society, the actions of the Department of Justice would result in diminished opportunities for their use. The breach of obligations under section 41 must also be seen in light of the principle of official language equality under section 16 of the *Charter*, as well as the recognition that governments in Canada should advance by way of legislative action the equality of status or use of French and English. The principle of equality of our official languages must have substantive effects in order to ensure its full implementation. This imposes a constitutional obligation on the federal government to take the initiative in creating a

[127] Section 25 reads: "Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language."

necessary institutional support to the use of either official language. This obligation is ignored by action that reduces the scope of language rights as they apply to the legal process under federal jurisdiction.

The Commissioner asked the Court to direct that future agreements negotiated with provinces and territories ensure full respect of language rights under the *Criminal Code* and under Part IV of the *OLA*, provide a mechanism for consulting with minority official language communities, and provide recourse to the Office of the Commissioner for breaches of statutory obligations regarding official languages.

On March 23, 2001, the Federal Court brought down it's ruling in which Justice Blais found in favour of the Commissioner.[128] The Court essentially concluded that the measures taken by Justice Canada in applying the *Contraventions Act* and the agreements reached between the Governement of Ontario and the municipalities of Ottawa and Mississauga did not adequately and fully protect the quasi-constitutional language rights provided in section 530 and 530.1 of the *Criminal Code* and Part IV of the *OLA*. She added that this violation of sections 530 and 530.1 of the *Criminal Code* and Part IV of the *OLA* also represented a violation of the rights provided in sections 16 and 20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In light of these conclusions, the Federal Court ordered the Department of Justice "to take the necessary measures, whether legislative, regulatory or otherwise, to ensure the the quasi-constitutional language rights provided by sections 530 and 530.1 of the *Criminal Code* and Part IV of the *OLA*, for persons who are prosecuted for contraventions of federal statutes or regulations, are respected in any present or future regulations or agreements with other parties that relate to responsibility for administering the prosecution of federal contraventions."[129] When going to press, we learned that the Department of Justice had decided not to appeal this ruling.[130]

[128] *Commissioner of Official Languages* v *Her Majesty the Queen (Department of Justice of Canada)*; Federal Court of Canada, Mr Justice Blais, March 23, 2001; Docket: T-2170-98; Neutral citation: 2001 FCT 239.

[129] *Ibid.* at para. 192.

[130] As this document covers the 1999-2000 period, a more detailed analysis of the ruling will appear in *Language Rights in 2001*.

partie IV de la *LLO* constituait également une violation des droits prévus aux articles 16 et 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À la lumière de ces conclusions, la Cour fédérale a ordonné au ministère de la Justice « de prendre les mesures nécessaires, législatives, réglementaires et autres, pour faire en sorte que les droits linguistiques quasi constitutionnels, reconnus par les articles 530 et 530.1 du *Code criminel* et la partie IV de la *LLO*, pour les personnes faisant l'objet d'une poursuite pour contravention aux lois ou aux règlements fédéraux, soient respectés dans toute réglementation ou entente intervenue ou à intervenir avec des tiers visant la responsabilité d'administrer la poursuite des contraventions fédérales ».[129] Au moment d'aller sous presse, nous avons appris que le ministère de la Justice avait pris la décision de ne pas porter ce jugement en appel[130].

[129] *Ibid.*, au para. 192.

[130] Étant donné que le présent document se rapporte à la période 1999-2000, une analyse plus détaillée du jugement paraîtra dans *Les droits linguistiques en 2001*.

La Commissaire était également d'avis que l'engagement du gouvernement du Canada prévu à l'article 41 de la *LLO*, qui vise à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne, laisse sous-entendre une obligation légale qui ne peut être ignorée.

Plutôt que de favoriser la pleine reconnaissance de l'anglais et du français au sein de la société canadienne, les mesures prises par le ministère de la Justice résulteraient en un usage moins répandu des deux langues. Le manquement aux obligations prévues à l'article 41 doit également être examiné à la lumière du principe de l'égalité des langues officielles énoncé à l'article 16 de la *Charte*, ainsi que du principe reconnu selon lequel les ordres de gouvernement au Canada devraient promouvoir, par voie législative, l'égalité du statut ou de l'emploi du français et de l'anglais. Le principe de l'égalité de nos langues officielles doit avoir des effets réels afin qu'il puisse être pleinement mis en œuvre. Le gouvernement fédéral est ainsi tenu par la Constitution de prendre l'initiative pour créer le soutien institutionnel nécessaire à l'emploi de l'une ou l'autre des langues officielles. Les mesures qui restreignent la portée des droits linguistiques lors des procédures de compétence fédérale ne tiennent pas compte d'une telle obligation.

La Commissaire a donc demandé à la Cour d'ordonner que les accords négociés à l'avenir avec les provinces et les territoires respectent pleinement les droits linguistiques prévus au *Code criminel* et à la partie IV de la *LLO*, prévoient un mécanisme de consultation avec les communautés de langue officielle en situation minoritaire, et permettent de faire appel au Commissariat en cas de manquement aux obligations légales en matière de langues officielles.

Le 23 mars 2001, la Cour fédérale a rendu son jugement dans lequel le juge Blais a donné raison à la Commissaire[128]. Essentiellement, la Cour a conclu que les mesures prises par Justice Canada en application de la *Loi sur les contraventions* et les ententes intervenues avec le gouvernement de l'Ontario et les municipalités d'Ottawa et de Mississauga ne protégeaient pas adéquatement et en totalité les droits linguistiques quasi constitutionnels prévus par les dispositions des articles 530 et 530.1 du *Code criminel* et par la partie IV de la *LLO*. Elle a ajouté que cette violation des articles 530 et 530.1 du *Code criminel* et de la

[128] *La Commissaire aux langues officielles* c. *Sa Majesté la Reine (Ministère de la Justice du Canada)*, Cour fédérale du Canada, le juge Blais, 23 mars 2001, dossier : T-2170-98, référence neutre : 2001 CFPI 239.

Aucunes des dispositions modifiées de la *Loi sur les contraventions*, du règlement et des accords négociés qui s'appliquent à l'Ontario ne reconnaissent de droits linguistiques qui équivalent à ceux énoncés au *Code criminel* (pour les aspcts judicaires des poursuites) et à la partie IV de la *LLO* (pour les aspects extrajudiciaires des poursuites tels que correspondance, information au public de la part du greffe, etc.). Les accusés ne bénéficient donc plus que des garanties accordées par les provinces, lorsqu'elles existent. Or, en Ontario, elles existent uniquement dans certaines circonstances. Les garanties prévues dans la *Loi sur les services en français* sont inopérantes hors des régions désignées bilingues. Par surcroît, les droits linguistiques de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (semblables à ceux du *Code criminel*) ne s'appliquent pas aux municipalités et ce sont à ces dernières que le gouvernement de l'Ontario a conféré le pouvoir de poursuivre pour les infractions fédérales.

Ces dispositions modifiées de la *Loi*, du règlement et des ententes en Ontario font l'objet de plaintes déposées auprès de la Commissaire aux langues officielles. Par suite d'une enquête sur ces plaintes, la Commissaire a conclu que le ministère de la Justice contrevenait à la partie IV de la *LLO* (se rapportant aux services offerts au public) et à la partie VII (se rapportant à la promotion de l'anglais et du français). Lorsque le ministère de la Justice a refusé de mettre en œuvre les recommandations contenues dans les rapports finaux de la Commissaire et se rapportant aux plaintes, celle-ci a intenté une action en justice sur consentement des plaignants.

La demande que la Commissaire a présenté à la Cour fédérale soulevait certaines questions de droit importantes. Premièrement, l'article 25 de la *LLO* impose aux institutions fédérales l'obligation de veiller à ce que les tiers qui offrent des services pour leur compte respectent les dispositions de la *LLO* applicables aux services dans les deux langues officielles[127]. De l'avis de la Commissaire, l'obligation d'offrir des services et de communiquer dans l'une ou l'autre des langues officielles s'applique aux services et communications extrajudiciaires se rapportant aux poursuites intentées en vertu de la *Loi sur les contraventions*. Par conséquent, il s'ensuit que l'obligation imposée par l'article 25 de la *LLO* s'applique au ministère de la Justice lorsque celui-ci désigne des tiers afin qu'ils agissent pour son compte, en l'occurrence les autorités provinciales, territoriales et municipales qui mènent des poursuites relativement à des infractions désignées aux termes d'une loi fédérale.

[12] L'art. 25 se lit comme suit : « Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation. ».

puisque le refus d'Air Canada d'apporter des changements était principalement attribuable à sa conviction selon laquelle ses transporteurs régionaux n'étaient pas assujettis à la *LLO*. Puisque la question a fait l'objet d'un règlement imposé par la loi et reconnaissant les obligations d'Air Canada se rapportant aux capacités linguistiques de ses filiales en matière de service au public, il n'a pas été jugé nécessaire d'entamer d'autres procédures devant la Cour fédérale. Néanmoins, la question de savoir si la *LLO* s'applique aux filiales en propriété exclusive de la même façon qu'à Air Canada, pour les questions autres que celles relatives aux services au public, n'est toujours pas réglée. La position adoptée à l'égard de la question n'est pas sans importance, compte tenu du fait que toutes les dispositions de la *LLO* s'appliquent à Air Canada. Il n'est pas déraisonnable de laisser entendre que les filiales en propriété exclusive devraient être assujetties, en règle générale, aux mêmes obligations légales que celles imposées à la Société Air Canada elle-même.

La *Loi sur les contraventions*

Adoptée en 1992, la *Loi sur les contraventions* du Canada vise les poursuites intentées relativement aux infractions non criminelles à une loi fédérale. La *Loi* a été adoptée afin de décriminaliser les procédures visant l'exécution d'une vaste gamme de mesures réglementaires et de prévoir des peines plus appropriées pour les infractions non criminelles. Néanmoins, l'article 30 de la *Loi* (qui n'est toutefois jamais entré en vigueur) prévoit que les droits linguistiques applicables aux poursuites intentées en vertu du *Code criminel* (c'est-à-dire ceux prévus aux articles 530, 530.1 et 531) s'appliquent également aux poursuites engagées en vertu de la *Loi sur les contraventions*.

En 1996, la *Loi* a été modifiée afin de permettre au gouvernement fédéral d'autoriser (par règlement) les provinces et les territoires à porter des accusations et à mener des poursuites relativement à certaines infractions désignées dans une loi fédérale. La *Loi* modifiée prévoit que de telles poursuites seront menées conformément à la procédure utilisée en cas de poursuites intentées relativement aux infractions provinciales et territoriales. Dans le cas où un règlement est effectivement adopté pour autoriser une province ou un territoire à intenter des poursuites pour des infractions fédérales, la *Loi* modifiée précise également que les obligations prévues à l'article 30 ne seront pas applicables à ces poursuites. En sus de toute autorisation d'agir pouvant être accordée par règlement, la *Loi* modifiée donne au ministre fédéral de la Justice l'autorisation de négocier des accords généraux avec les provinces et les territoires (de même que des accords particuliers avec des fonctionnaires provinciaux ou municipaux), dans le but de définir les paramètres des poursuites menées relativement à des infractions à la loi. Conformément à ces pouvoirs, le ministre de la Justice a négocié un accord général avec la province de l'Ontario ainsi que deux accords particuliers avec les municipalités de Mississauga et d'Ottawa.

votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs de la personne morale, de sorte qu'elle peut élire une majorité de ces administrateurs) soient en mesure de communiquer avec leurs clients et de leur offrir les services aériens et connexes dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la *LLO*, à une telle obligation[126]. Les services connexes comprennent notamment : a) les services de billetterie et de réservation; b) les renseignements relatifs aux trajets et aux tarifs – notamment les avis et annonces – qu'elles publient ou font publier à l'intention de leurs clients; c) les services qu'elles offrent à leurs clients à l'aéroport, notamment le contrôle des passagers à l'embarquement et au débarquement, les annonces faites aux clients et les services au comptoir; et d) la procédure applicable à la réclamation des bagages ou du fret et les services à la clientèle.

La *Loi* modifiée prévoit également que les parties VIII (rôle du Conseil du Trésor), IX (obligations et fonctions du Commissaire) et X (enquêtes sur les plaintes) de la *LLO* s'appliquent aux obligations d'Air Canada se rapportant aux aptitudes linguistiques de ses filiales. Les plaintes concernant toute filiale (telle que définie dans la *Loi*) qui existaient au moment où les modifications ont été adoptées sont déclarées recevables par la Commissaire en date du 5 juillet 2000 (la situation s'applique à Air Ontario, Air Nova et Canadien Régional). Les plaintes concernant les activités d'Air BC sont recevables en date du 5 juillet 2001. Quant aux nouvelles filiales acquises par Air Canada (par exemple Canadien International), la *Loi* modifiée accorde une période de trois ans à compter de la date d'acquisition avant que les plaintes ne puissent être déposées auprès de la Commissaire. Toutefois, il existe une exception : si Canadian Airlines offre des services qui étaient fournis par Air Canada (ou l'une de ses filiales) en date du 21 décembre 1999, les obligations en matière de langues officielles s'appliquent aux services à partir du 5 juillet 2000.

Les modifications à la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* constituent un règlement partiel, imposé par la loi, de la question principale portée devant la Cour fédérale par le Commissaire dans le cadre du renvoi. Puisqu'Air Canada est désormais tenue de façon explicite de veiller à ce que ses filiales puissent offrir des services au public dans l'une ou l'autre des langues officielles (lorsque la *LLO* l'exige), le renvoi devant la Cour fédérale a été retiré. L'enquête relative aux plaintes portant sur les services au public sur lesquelles le renvoi était fondé se poursuivra et des rapports seront émis dans chaque cas. L'action en justice mettant en cause Air Ontario et portant également sur les services au public (plus particulièrement les services en vol d'Air Ontario) a également été retirée,

[126] Voir l'art. 18 du c. 15, *ibid.*, créant le nouveau para. 10(2) de la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*.

obligations légales prévues à la *LLO* en se fondant sur les conventions collectives est d'une importance toute particulière. Au présent stade des procédures, la Cour a ordonné la tenue d'une séance de médiation avant procès visant l'obtention d'un règlement négocié. En cas d'échec, les deux affaires seront inscrites au rôle plus tard au cours de l'année.

Le renvoi relatif à la filiale d'Air Canada et la poursuite en justice concernant l'absence de services en français sur les vols d'Air Ontario

Parallèlement aux affaires se rapportant aux aéroports d'Halifax et de Toronto, le Commissaire faisait également enquête sur des plaintes concernant l'absence de services en français de la part de ses transporteurs et concernant notamment la publication d'annonces en anglais dans des journaux d'expression anglaise sans équivalent dans des journaux de la minorité. Air Canada soutenait que les transporteurs régionaux étaient des entités constituées en sociétés à titre de personnes morales indépendantes auxquelles la *LLO* ne s'appliquait pas (même si Air Canada en détenait le contrôle à 100 p. 100). Compte tenu de la position adoptée par Air Canada quant à l'application de la *LLO* à ses transporteurs, le Commissaire a porté deux questions devant la Cour fédérale par le biais d'une demande de renvoi. Tout d'abord, il a demandé à la Cour de déterminer si les transporteurs régionaux détenus à 100 p. 100 par Air Canada étaient assujettis aux dispositions de la *LLO* (conformément à l'article 3 de la *LLO*) de la même façon que l'était Air Canada en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*. À titre subsidiaire, le Commissaire a également demandé à la Cour de déterminer si les transporteurs régionaux en propriété exclusive fournissaient des services pour le compte d'Air Canada, au sens de l'article 25 de la *LLO* et de déterminer, si en conséquence, ils devraient respecter au moins les obligations prévues à la partie IV de la *LLO*[125a].

De récentes modifications législatives apportées à la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* ont énoncé des critères particuliers relatifs à l'application de la *LLO*[125b]. En plus de confirmer l'assujettissement d'Air Canada à la *LLO* dans son ensemble, l'article 10 modifié exige maintenant qu'Air Canada veille à ce que les filiales qu'elle contrôle (c'est-à-dire toute personne morale dans laquelle elle détient plus de 50 p. 100 des

[125a] Un autre recours judiciaire avait préalablement été déposé, en vertu de la partie X de la *LLO*, par le Commissaire contre Air Canada en ce qui concerne un cas précis de plainte portant sur l'absence de service en vol de la part d'Air Ontario. Ce recours avait été déposé dans le but de préserver les droits de la plaignante, mais avait dû être suspendu en attendant la réponse de la Cour sur la question de l'application de la *LLO* aux filiales d'Air Canada, laquelle question avait été posée dans le cadre du renvoi.

[125b] S.C. 2000, c. 15, sanctionnée le 29 juin 2000.

du Commissaire visaient à garantir un nombre suffisant d'employés bilingues en tout temps afin que le public puisse recevoir des services dans l'une ou l'autre des langues officielles. Bien que le nombre d'employés bilingues au sein d'Air Canada ait pu constituer un pourcentage raisonnable de son personnel total, il était essentiel que l'affectation du personnel se fasse en vue de fournir des services au public aux divers points de service susmentionnés, dans l'une ou l'autre des langues officielles. L'enquête du Commissaire avait démontré que la procédure d'affectation du personnel était régie par une règle d'ancienneté contenue dans la convention collective, sans égard aux exigences des passagers en matière de services bilingues, de sorte que la compagnie ne pouvait satisfaire à ses obligations aux termes de la *LLO*. Air Canada soutenait elle-même que de telles dispositions l'empêchaient de prendre les mesures voulues pour s'assurer qu'un nombre suffisant d'employés bilingues soient affectés aux unités de travail. La Commissaire était d'avis qu'Air Canada ne peut invoquer les dispositions de la convention collective visant la règle d'ancienneté, ni l'effet de leur application, pour justifier son manquement à la *LLO*.

La réponse d'Air Canada aux recommandations s'étant avérée inadéquate, le Commissaire a intenté, en septembre 1996, une poursuite en justice devant la Cour fédérale pour manquement aux obligations prévues aux articles 23 (services aux voyageurs) et 28 (obligation de faire une offre active de services dans l'une ou l'autre des langues officielles) de la *LLO*. Dans cette affaire, en plus d'examiner les questions de l'interprétation relatives aux deux articles, on cherchait à confirmer que les obligations légales prévues à la *LLO* et concernant les services au public l'emportaient sur les dispositions relatives à l'ancienneté contenues dans les conventions collectives.

Des plaintes similaires ont été reçues au sujet de l'aéroport d'Halifax. Puisque les questions soulevées étaient les mêmes que celles qui s'appliquaient à l'aéroport international Pearson, et compte tenu de la réponse inadéquate d'Air Canada aux recommandations du Commissaire concernant les questions applicables à l'aéroport de Toronto, une autre action en justice a été engagée devant la Cour fédérale en septembre 1996 relativement à l'aéroport d'Halifax. Cette mesure a été prise lorsque la réponse aux recommandations du Commissaire lors d'une procédure de suivi s'est avérée inadéquate.

Les affaires portées devant la Cour fédérale ont été retardées, dans les deux cas, par des questions préliminaires soulevées par Air Canada et se rapportant à la procédure[124]. En conséquence, la Cour n'a pas encore entendu les observations des parties sur les questions de fond qui ont été soulevées. La question de savoir s'il est possible de se soustraire aux

[124] Pour un examen plus détaillé des affaires susmentionnées et des questions de procédure qui y ont été soulevées, voir le document suivant publié par le Commissaire : *Les droits linguistiques en 1998*, précité, note 121, aux pp. 7 à 9.

Le Commissaire avait toujours soutenu que les dispositions des conventions collectives ne pouvaient justifier un manquement à la *LLO* quant aux services offerts au public en français et en anglais.

Le processus a en partie été retardé par les ajournements dont ont convenu les parties afin de donner à Via Rail l'occasion de négocier avec les syndicats et d'en arriver à un résultat satisfaisant. Les efforts de Via Rail ont commencé à porter fruit en 1998, lorsque des modifications importantes, notamment la création de nouveaux postes bilingues, ont été apportées à la composition des unités de travail. Le principe de l'ancienneté a donc été minimisé lors de la formation des unités de travail afin de respecter le principe voulant que le public puisse recevoir des services soit en français, soit en anglais. Compte tenu des modifications qui ont été apportées par Via Rail, la Commissaire a retiré sa demande initiale et en a avisé la Cour fédérale. Néanmoins, la Commissaire continuera à surveiller la situation afin de s'assurer que les mesures adoptées par Via Rail soient pleinement mises en œuvre.

Air Canada

Malgré la privatisation d'Air Canada en 1988, la compagnie aérienne est demeurée assujettie aux dispositions de la *LLO* en raison de l'adoption de l'article 10 de la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*. En ce qui concerne les services offerts au public (prévus à la partie IV de la *LLO*), la compagnie a été tenue de les offrir dans l'une ou l'autre des langues officielles, dans les cas de demande importante[123]. En dépit de ses obligations légales, Air Canada a fait l'objet d'un nombre croissant de plaintes se rapportant aux difficultés éprouvées à divers endroits pour obtenir des services en français à l'aéroport et en vol. Il en a été de même pour les services offerts par les filiales en propriété exclusive d'Air Canada acquises au cours d'une période d'expansion entre 1989 et 1995 (Air Nova, Air Ontario et Air BC).

Les poursuites en justice intentées contre Air Canada relativement à l'absence de services en français aux aéroports Pearson et d'Halifax

L'absence de services au sol en français à l'aéroport international Pearson de Toronto a fait l'objet de plaintes particulières déposées auprès du Commissariat. Après une enquête approfondie, un rapport final contenant certaines recommandations au sujet des annonces publiques, des comptoirs d'enregistrement, des portes d'embarquement (Rapidair) et de l'achat sur place de billets a été présenté à Air Canada en juillet 1996. Les recommandations

[123] Un règlement définissant la portée et le sens de l'expression « demande importante » a été adopté en 1992. Voir le *Règlement sur les langues officielles (Communications avec le public et prestation des services)*, DORS/92-48, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 126, n° 1 (1er janvier 1992).

Via Rail



Un différend de longue date avec Via Rail portant sur les lacunes du service en français sur les trains circulant dans le triangle Montréal-Ottawa-Toronto a récemment été réglé à la satisfaction de la Commissaire. Dans cette affaire, une poursuite en justice avait été intentée en 1991 par suite d'une enquête sur les plaintes déposées par divers particuliers et du refus de Via Rail, à l'époque, d'apporter à son personnel les changements voulus pour améliorer la prestation des services en français[122]. Via Rail prétendait que les dispositions sur l'ancienneté contenues dans les conventions collectives l'empêchaient d'agir, bien que la compagnie ait semblé reconnaître le besoin d'améliorer la disponibilité des services en français sur les parcours en question.

[122] L'action en justice a été déposée sous l'intitulé *Commissaire aux langues officielles* c. *Via Rail Canada Inc.*, Cour fédérale, T-1389-91. L'examen des plaintes initiales portées contre Via Rail se trouve à la p. 86 du *Rapport annuel 1992* du Commissaire. De plus, l'affaire a été examinée de nouveau dans le document du Commissaire : *Les droits linguistiques en 1998*; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1999; n° de cat. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X, aux pp. 6 et 7.

VII. LES POURSUITES EN JUSTICE INTENTÉES PAR LA COMMISSAIRE

concomitant et prédominant du français représentaient des limites raisonnables à la liberté d'expression. La Cour d'appel a donc conclu que la Cour suprême ne changerait probablement pas d'idée pour l'unique motif qu'une liberté similaire était garantie dans des instruments internationaux sur les droits de l'Homme.

La Cour d'appel a également minimisé l'importance de la documentation scientifique présentée par l'accusé. Cette documentation établissait des comparaisons entre diverses dispositions législatives adoptées par un certain nombre de pays démocratiques comparables au Canada[121] en ce qui a trait à l'usage de la langue dans l'affichage public. Il ressortait du rapport qu'aucun autre pays n'avait adopté des lois similaires aux lois québécoises. Cependant, compte tenu du faible nombre de francophones en Amérique du Nord, la Cour d'appel a indiqué que la situation démolinguistique du Québec était unique. C'était précisément en raison de cette situation unique que la Cour suprême du Canada avait employé une approche contextuelle en se prononçant sur la validité des lois provinciales sur la langue d'affichage public. Lorsqu'elle a souscrit à l'exigence hypothétique de l'usage concomitant et dominant du français, la Cour suprême a adopté une opinion qui tenait compte des circonstances particulières du Québec.

[121] Dans une allusion à cette documentation, la Cour a observé ce qui suit : « Le Québec, par sa population francophone de 6 millions entourée de tout côté d'une population de 300 millions de personnes qui parlent l'anglais, le langage dominant et le plus économiquement important de la planète, ne peut être comparé aux États ciblés par le rapport. Le Québec n'a pas à ses frontières, comme les Suisses de langues allemande, française et italienne, un pays voisin et limitrophe, unilingue et populeux, qui parle sa langue. De plus, le français n'est pas au Québec qu'une langue ancestrale ou régionale que l'on veut garder pour fins culturelles. C'est depuis des siècles, une langue d'emploi journalier pour des millions de personnes, dont pour plusieurs, surtout dans le milieu rural et semi-urbain, c'est d'ailleurs la seule langue qu'elles connaissent ou maîtrisent bien. » *Ibid.*, aux pp. 1244 et 1245.

La Cour a tenu toutefois à souligner que la stabilité et la continuité sont des aspects importants des décisions qui tranchent des questions de droit public. Elle n'a donc pas accepté la proposition du juge de première instance selon laquelle les conclusions de fait importantes dont la Cour suprême avait tenu compte dans l'arrêt *Ford* pourraient être réexaminées six mois ou un an plus tard si de nouveaux éléments de preuve étaient présentés.

Selon la Cour d'appel, il n'était pas prudent de fixer un délai précis à l'égard de la validité des conclusions de fait qui permettent de statuer qu'une loi est justifiée aux termes de l'article 1 de la *Charte* dans une affaire en particulier. La Cour a plutôt conclu que de telles conclusions (ainsi que l'analyse fondée sur celles-ci) doivent être considérées comme valides jusqu'à ce qu'une preuve pertinente à l'effet contraire soit présentée dans une affaire subséquente. À n'en pas douter, la responsabilité de fournir les nouveaux éléments de preuve incombe à la partie qui cherche à attaquer la validité actuelle d'une conclusion antérieure :

> Une fois cette analyse faite et qu'une décision favorable est rendue en faveur du législateur, pourquoi lui appartiendrait-il de démontrer qu'il a toujours raison ? Pourquoi n'appartiendrait-il pas à celui qui veut ramener le débat et qui prétend disposer d'une preuve forte, persuasive, solide et convaincante, d'établir en premier cette preuve, que pourra alors contrer le législateur s'il l'estime pertinent, et ce avec les meilleurs preuves disponibles au moment de cette seconde analyse ?[120]

Le ministère public s'est appuyé seulement sur le précédent créé par l'arrêt que la Cour suprême avait rendu en 1988. L'accusé, quant à lui, a présenté au tribunal (à titre de preuve pertinente) une série d'instruments internationaux dans le domaine des droits de la personne et des documents relatifs à une plainte déposée devant la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies portant sur les restrictions que la loi impose sur l'affichage public au Québec. La Cour d'appel a conclu qu'il était possible de se servir d'instruments internationaux pour interpréter la législation canadienne, mais qu'ils avaient très peu d'impact en l'espèce. Selon la Cour d'appel, la Cour suprême était bien au courant des dispositions des instruments internationaux lorsqu'elle a rendu sa décision en 1988. À l'époque, elle avait examiné en détail l'impact de la liberté d'expression sur la réglementation de l'affichage public au Québec, conclu qu'une prohibition totale de l'usage d'autres langues ne pouvait être justifiée et estimé que les lois prescrivant l'usage

[120] *Ibid.*, au para. 98.

Procureur général du Québec c. *Les Entreprises W.F.H. ltée*

Poursuivi récemment devant la Cour du Québec (Division criminelle)[117] pour avoir enfreint le règlement prescrivant la nette prédominance du français, l'accusé a prétendu que la restriction sur l'usage de l'anglais dans les annonces publiques ne satisfaisait plus le critère énoncé dans l'arrêt rendu par la Cour suprême en 1988. En 1988, on avait présenté à la Cour suprême des éléments de preuve sur un certain nombre de facteurs qui, selon les allégations, affaiblissaient la position du français dans la province[118]. Compte tenu du temps écoulé, l'accusé avait adopté la position selon laquelle le ministère public était tenu d'établir une nouvelle fois, en fournissant de nouveaux éléments de preuve, que les réalités sociales et linguistiques actuelles justifiaient encore le type de réglementation concrétisée dans la règle du « deux fois plus petit » applicable à l'usage de l'anglais dans les affiches bilingues. Puisque le ministère public n'avait fourni aucun élément de preuve pertinent (et s'était appuyé exclusivement sur l'arrêt rendu par la Cour suprême en 1988) l'accusé a avancé que les dispositions législatives et le règlement en vertu desquels les accusations avaient été portées étaient invalides parce qu'ils violaient la liberté d'expression. Le juge du procès a retenu ces arguments et a rejeté les accusations portées contre l'accusé (il y était question d'affiches commerciales sur lesquelles le texte français et le texte anglais occupaient le même espace et dont les caractères étaient de taille identique).

En renversant la décision de première instance, la Cour d'appel du Québec s'est principalement demandé si le ministère public ou l'accusé avait réussi à établir que des conclusions de fait auxquelles la Cour était arrivée dans des décisions antérieures n'étaient plus soutenables. Comme point de départ, la Cour d'appel a déclaré :

> Mais les jugements rendus sur preuve de faits, même en droit public, peuvent un jour faire l'objet d'une preuve démontrant que la situation de faits a évolué, que les quatre facteurs retenus dans *Ford* et constituant une menace pour la langue française se sont estompés ou qu'ils n'ont plus l'importance qu'ils avaient entre les années 60 et 90, ou qu'il y a d'autres facteurs. C'est la partie plus tangible d'un jugement. En ce sens, le jugement de la Cour suprême n'est pas nécessairement perpétuel.[119]

---

[117] *Procureur général du Québec* c. *Les Entreprises W.F.H. ltée*, [1999] J.Q. nº 2794, Cour du Québec (Division criminelle), district de Bedford, le 20 octobre 1999, M^me^ la juge Danielle Côté; nº : 455-61-001559-986.

[118] Faisant référence à la preuve documentaire, la Cour suprême avait déclaré ce qui suit en 1988 : « La menace qui pèse sur la langue française est généralement imputée aux facteurs suivants : a) la baisse du taux de natalité chez les francophones du Québec qui entraîne une diminution de la proportion des francophones du Québec par rapport à l'ensemble de la population du Canada; b) la diminution de la population francophone hors Québec par suite de l'assimilation; c) le taux supérieur d'assimilation des immigrants au Québec par la communauté anglophone du Québec; et d) le fait que l'anglais a toujours dominé aux plus hauts échelons du secteur économique. » Voir *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 116, à la p. 778.

[119] *La Reine* c. *Entreprises W.F.H. ltée.*, Cour supérieure du Québec (Division criminelle), 13 avril 2000, district de Bedford, [2000] R.J.Q. 1222; JEL/2000-1406; nº 455-36-000034-991, à la p. 1232.

Bien que les arguments avancés par les requérants en l'espèce dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire et un *mandamus* aient été insuffisants pour établir leurs prétentions, la Cour d'appel a attiré l'attention sur l'article 9 de la *Charte de la langue française* de la province de Québec qui prescrit ce qui suit : « Tout jugement rendu par un tribunal judiciaire et toute décision rendue par un organisme exerçant des fonctions quasi-judiciaires sont traduits en français ou en anglais, selon le cas, à la demande d'une partie, par l'Administration tenue d'assumer les coûts nécessaires au fonctionnement de ce tribunal ou de cet organisme. » Il s'agit de la disposition législative sur laquelle les parties à une instance peuvent s'appuyer pour demander une traduction en français ou en anglais d'une décision qu'un tribunal a rendue dans l'autre langue officielle.

L'affichage bilingue au Québec

Par le passé, des personnes se sont appuyées sur la protection constitutionnelle de la liberté d'expression (et la protection parallèle que lui accordent les lois provinciales) pour attaquer les restrictions imposées à l'égard de l'utilisation de l'anglais dans les annonces commerciales au Québec. Fait bien connu, la Cour suprême du Canada a annulé en 1988 les dispositions originales de la *Charte de la langue française* qui imposaient l'utilisation exclusive du français dans l'affichage public[116]. D'une part, la Cour suprême a statué que le fait de prohiber complètement l'usage d'autres langues que le français dans l'affichage commercial violait la liberté d'expression, mais d'autre part, elle a conclu que le fait d'exiger l'usage du français en même temps qu'une autre langue (et même l'usage prédominant du français) était proportionnel à l'objectif de promotion et de sauvegarde d'un visage linguistique français et était ainsi compatible avec la liberté d'expression. Le gouvernement du Québec a par la suite modifié la *Charte de la langue française* pour permettre l'usage d'une autre langue en même temps que le français, pourvu que la partie en langue française d'un avis public, d'une affiche ou d'une l'annonce commerciale soit « nettement prédominante ». Dans un règlement, le gouvernement a aussi défini l'expression ci-dessus et fait en sorte que le texte français ait un impact visuel plus important que le texte rédigé dans une autre langue. Le règlement prescrit également que l'on obtient un impact visuel plus important lorsque l'espace consacré au texte rédigé en français est deux fois plus grand que celui consacré au texte rédigé dans l'autre langue et lorsque la même proportion de deux pour un est respectée dans la taille des caractères du texte français.

[116] *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

La langue des décisions judiciaires au Québec

Morand c. Québec (Procureur général)

La Cour d'appel du Québec a examiné une requête en jugement déclaratoire et *mandamus* portant sur la langue dans laquelle les décisions judiciaires sont rendues et publiées[114]. La Cour d'appel a tranché une question préliminaire dont elle était saisie et a statué qu'il est reconnu en droit que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (ainsi que les dispositions corrélatives dans d'autres parties de la Constitution) garantit les droits des parties, témoins, avocats et autres officiers de justice d'utiliser soit le français soit l'anglais durant les instances devant les tribunaux du Québec. Toutefois, ce droit sous-jacent n'impose pas d'obligations corrélatives au gouvernement l'obligeant à mettre sur pied une forme quelconque de bilinguisme institutionnel qui faciliterait l'accès aux tribunaux dans l'une ou l'autre langue. Par conséquent, une partie qui comparaît devant un tribunal ne peut s'appuyer sur l'article 133 pour exiger que le gouvernement fasse en sorte que les décisions des tribunaux soient rendues et publiées dans la langue officielle de son choix[115].

Il restait donc une seule question en litige à trancher, celle selon laquelle la protection constitutionnelle de la liberté d'expression et du droit à l'égalité (conformément aux articles 2 et 15 de la *Charte canadienne des droits et des libertés*) ainsi que des dispositions similaires dans les lois québécoises (les articles 3 et 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec) imposaient au gouvernement l'obligation de prendre des mesures pour que les décisions des tribunaux soient rendues et publiées dans la langue choisie par les parties à l'instance. En ce qui a trait à la langue dans laquelle les jugements sont rendus, la Cour d'appel a mentionné qu'un droit à l'égalité général ne peut être interprété de manière à contredire les dispositions claires de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Aux termes de cet article, les juges disposent du droit constitutionnel de rendre leurs jugements en français ou en anglais. Qu'un juge rende sa décision en anglais malgré le fait qu'une des parties soit francophone ne constitue pas un acte discriminatoire fondé sur la langue qui viole le droit général à l'égalité. Une partie à un litige ne peut pas non plus s'appuyer sur un droit à la liberté d'expression général pour remettre en question la validité d'une décision rendue en anglais. Les libertés fondamentales doivent être distinguées conceptuellement des droits linguistiques, une proposition établie depuis longtemps par la Cour suprême du Canada.

[114] *Morand* c. *Québec (Procureur général)*, Cour d'appel du Québec, district de Montréal, [2000] J.Q. nº 3301; JEL/2000-19991. En l'espèce, la Cour d'appel s'est appuyée sur une décision antérieure de la même cour dans *Pilote* c. *Corp. de l'Hôpital Bellechasse de Montréal*, [1994] A.Q. nº 726; 119 D.L.R. (4ᵉ) 657 (C.A.).

[115] On trouve un examen de la portée de l'art. 133 dans : *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires*, aux pp. 12 à 18, Commissaire aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1999; nº de cat. : SF 31-37/1999; IBSN : 0-662-64056-X.

Le choix de la langue devant les cours de l'Ontario

Wittenberg c. *Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.*

Une autre décision de la Cour supérieure de l'Ontario[111] illustre le fait que le droit général d'utiliser le français devant les tribunaux prévu dans la loi représente un droit concret qui doit recevoir une pleine application. Dans cette affaire, le demandeur avait intenté une poursuite devant la Cour des petites créances et a demandé d'être autorisé à présenter ses arguments en français. Le juge qui présidait l'audition devant la Cour des petites créances a statué que le demandeur aurait dû présenter une requête officielle dans laquelle il aurait invoqué son droit à une instance bilingue. Comme il avait omis de le faire, le juge (unilingue) a ordonné que l'instance se poursuive en anglais.

En appel, la Cour supérieure a indiqué que toute partie devant les tribunaux de la province a le droit en vertu de la loi de demander que l'instance soit menée en tant qu'instance bilingue[112]. Bien que les dispositions législatives qui s'appliquent à la Cour des petites créances prévoient qu'elle doit procéder de façon sommaire pour diminuer les coûts et simplifier la procédure, ces dispositions ne devraient pas être appliquées de manière à priver une partie d'un droit linguistique important. La Cour supérieure a insisté sur le fait qu'il [TRADUCTION] « y a des raisons historiques, politiques et sociales importantes d'adopter une loi protégeant les droits linguistiques de la population francophone en Ontario » et que cette loi « [...] devrait recevoir une interprétation large. »[113]

Compte tenu des faits en l'espèce, la Cour supérieure a rapidement conclu que le demandeur n'avait aucunement renoncé à son droit d'avoir une instance bilingue. Selon la Cour, le juge du procès aurait dû reporter l'audience pour permettre la nomination d'un juge bilingue capable de présider l'audience dans les deux langues officielles. Son omission de le faire avait provoqué [TRADUCTION] « un tort important » pour lequel elle était tenue d'ordonner la tenue d'un nouveau procès devant être mené comme une instance bilingue.

[111] *Wittenberg* v. *Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.*, [1999] 44 O.R. (3d) 626.

[112] Voir le para. 126(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43: « Une partie à une instance qui parle français a le droit d'exiger que l'instance soit instruite en tant qu'instance bilingue. » En ce qui concerne les règles qui régissent les instances bilingues, voir : *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux du Canada*, aux pp. 88 à 94, précité, note 109.

[113] Voir à la p. 627 de la décision rapportée, précitée, note 111.

Le fait pour le curateur public de n'avoir pas répondu au demandeur en français (et l'emploi par la suite d'un interprète) a soulevé une série de questions qui ont été examinées par la cour qui a finalement entendu la requête. D'abord, la formulation claire de la *Loi sur les services en français* imposait au Bureau du Tuteur et curateur public l'obligation de communiquer avec le public et de fournir des services en français si une personne lui en faisait la demande. La reconnaissance de ce droit linguistique donnait naissance à une obligation corrélative de la part du gouvernement de fournir le cadre institutionnel nécessaire à sa mise en œuvre. La cour a trouvé une confirmation de cette obligation corrélative non seulement dans les dispositions législatives mais aussi dans le raisonnement de la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac*. Ainsi, la Cour a cité en l'approuvant la conclusion dans l'arrêt *Beaulac* selon laquelle « les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada. » Elle a insisté sur le fait que les tracasseries administratives ou le manque de ressources ne peut servir à justifier l'omission de prendre les mesures positives nécessaires pour faire en sorte que les droits linguistiques soient respectés.

Sur la question de l'interprétation, la cour a conclu que la reconnaissance insuffisante du français comme langue officielle aux fins de la prestation des services (sans oublier son statut officiel devant les tribunaux ontariens[109]) avait donné lieu à une liste tout à fait inadéquate d'évaluateurs dans la région de Toronto en mesure d'exercer leurs fonctions en français. Bien que l'emploi de l'interprétation ait été justifié dans le cas d'autres langues que le français ou l'anglais, le statut officiel de ces deux langues exigeait que des ressources soient disponibles pour faire en sorte que les deux langues puissent être utilisées directement. La cour a conclu : « Le droit à l'utilisation du français n'est pas un droit à l'interprète, les familles d'expression française qui paient un professionnel pour évaluer la capacité d'une personne ont droit à une évaluation menée en français (sans l'entremise d'un interprète) et à la rédaction d'un rapport en français. Le Bureau du Tuteur et curateur public doit accréditer un nombre adéquat d'évaluateurs et d'évaluatrices en mesure d'effectuer une évaluation en français et de rédiger le rapport d'évaluation en français. »[110]

Puisque la violation des droits linguistiques en l'espèce devait faire l'objet d'un remède approprié, la cour a ordonné que le Bureau du Tuteur et du curateur public soit privé des droits qu'il perçoit habituellement pour le traitement des demandes de nomination du représentant légal (ou du curateur) d'une personne incapable.

[109] Pour un examen du statut du français devant les tribunaux de l'Ontario voir : *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux au Canada*, 1995, p. 88-94, Bureau du Commissaire aux langues officielles, ministère des Approvisionnements et Services, 1995; n° de cat. : SF31-32/1995F; ISBN : 0-662-80644-6.

[110] Précité, note 107, au para. 15.

directives de la Commission avaient pour effet d'entraîner un recul sérieux pour la communauté franco-ontarienne en privant cette dernière d'une institution fondamentale pour sa survie.

Enfin, l'Hôpital Montfort a axé son argumentation sur l'application du principe non écrit de la protection et du respect des minorités, principe qui doit agir comme bouclier constitutionnel et ainsi assurer la protection voulue pour sauvegarder au moins le nombre minimal d'institutions nécessaires au maintien et à l'épanouissement de la langue et de la culture de la minorité franco-ontarienne. Il a également fait valoir que les directives de la Commission étaient discriminatoires à l'égard de la communauté francophone et, par conséquent, contraires à l'article 15 de la *Charte*.

Les services gouvernementaux bilingues en Ontario

Dehenne c. *Dehenne*

L'Ontario a adopté une loi qui accorde au public un droit général de communiquer avec l'administration centrale de tout organisme gouvernemental ou de toute institution de la législature et d'en recevoir des services en français[107]. Le même droit s'applique à l'égard de tout autre bureau d'un organisme ou d'une institution qui se trouve dans une région désignée ou qui dessert une région désignée.

Dans l'affaire *Dehenne* c. *Dehenne*, la Cour supérieure de justice a examiné l'impact de ce droit sur la façon dont le Bureau du Tuteur et curateur public de l'Ontario exerce ses fonctions[108]. Dans cette cause, il était question des démarches entreprises devant un tribunal de droit civil pour nommer une personne disposant du pouvoir légal d'administrer les finances d'une autre personne rendue incapable à la suite d'un accident cérébrovasculaire. Bien que la demande de nomination d'une telle personne ait été présentée en français au Tuteur et curateur public (ci-après appelé le « curateur public »), celui-ci y a donné suite en anglais seulement. Pour les fins du traitement de la demande, le curateur public a également retenu les services d'un employé unilingue anglais qui a utilisé les services d'un interprète pour s'occuper de la demande.

[107] *Loi sur les services en français*, Lois de l'Ontario, 1986, ch. 45 [L.R.O. ch. F.32]. Le paragraphe 5(1) de la Loi est ainsi rédigé : « Chacun a droit à l'emploi du français, conformément à la présente loi, pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature et pour en recevoir les services. Chacun jouit du même droit à l'égard de tout autre bureau de l'organisme ou de l'institution qui se trouve dans une région désignée à l'annexe ou qui sert une telle région ».

[108] *Dehenne* c. *Dehenne*, [1999] O.J. n° 4745, Cour supérieure de justice, le juge Beaulieu, le 15 décembre 1999; n° de dossier : 99-CV-175704.

paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte*. Ces principes sont appliqués de manière à faire en sorte qu'une régression de la protection des droits linguistiques représenterait une violation de la Constitution. En d'autres mots, les deux ordres de gouvernement au Canada (le fédéral et le provincial) se sont engagés, conformément au paragraphe 16(3), à adopter seulement les mesures qui ont comme effet de promouvoir l'égalité de statut du français et de l'anglais. Les mesures prises par la Commission de restructuration doivent donc être évaluées en fonction de cette norme. Lorsqu'on procède de cette façon, il apparaît clairement que les directives émises à l'égard de l'Hôpital Montfort ont comme effet de réduire le niveau actuel d'égalité entre les deux langues officielles et, par conséquent, elles violent l'article 16(3) de la *Charte*.

Tant l'ACFO que la FCFA ont insisté sur l'importance d'une institution telle que l'Hôpital Montfort en ce qui concerne la santé et la vitalité de la communauté francophone en Ontario. Selon l'ACFO, la *Loi sur les services en français* représente une initiative qui a été conçue pour mettre en œuvre les principes constitutionnels de protection des minorités et de l'évolution vers l'égalité du français et de l'anglais. En tant que loi quasi constitutionnelle, cette loi doit également être interprétée en tenant compte de ces principes constitutionnels, des vastes objets de ladite loi et du contexte dans lequel celle-ci a été adoptée. Le mémoire de l'ACFO traite plus spécifiquement des besoins d'un encadrement avant de procéder à quelque démantèlement que ce soit d'institutions homogènes établies en vertu de la *Loi sur les services en français* ou à toute réduction importante dans les services qu'elles offrent.

Tout en se disant d'accord avec les autres intervenants sur la question de l'interprétation que devrait recevoir la *Loi sur les services en français*, la FCFA a mis l'accent sur l'importante régression dans la protection de la communauté francophone de l'Ontario qui découlerait des directives émises à l'égard de l'Hôpital Montfort. Selon la FCFA, cette régression constituerait une violation flagrante des principes constitutionnels non écrits de la protection des minorités et du principe de la progression vers l'égalité du français et de l'anglais que l'on trouve au paragraphe 16(3) de la *Charte*. Selon la FCFA, le paragraphe 16(3), interprété à la lumière de son objet et du principe sous-jacent de la protection des minorités, vise non seulement une progression des services gouvernementaux en français, mais aussi le maintien d'institutions homogènes. La Fédération a donc soutenu que les

canadienne-française de l'Ontario (ACFO) et le procureur général du Canada. La Commission de restructuration des services de santé n'existant plus, elle ne peut poursuivre l'appel et elle a été remplacée par le procureur général de l'Ontario.

Tandis que le procureur général de la province a axé son argumentation sur l'application du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités et son effet sur le gouvernement de l'Ontario, dont les obligations constitutionnelles seraient limitées à celles prévues à l'article 23 de la *Charte*, certains intervenants ont mis l'accent sur la portée et le sens de la *Loi sur les service en français*.

C'est particulièrement le cas du procureur général du Canada qui, dans sa position, a invoqué le statut quasi constitutionnel de la *Loi sur les services en français* de l'Ontario et les principes fondamentaux qui doivent en assurer la bonne interprétation. Compte tenu de ce statut, la *Loi* doit être interprétée en fonction des vastes objectifs de politique énoncés dans son préambule, ses dispositions dans leur ensemble, son historique législatif et le contexte dans lequel elle a été adoptée. De plus, le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, ainsi que les principes d'égalité réelle et de l'évolution vers l'égalité du français et de l'anglais, constituent des outils importants pour interpréter la portée d'une loi telle que la *Loi sur les services en français*. Lorsque tous ces principes et tous ces facteurs sont pris en considération, la décision de la Commission de restructuration est clairement erronée. D'une part, la Commission de restructuration n'avait pas clairement le mandat de réduire la portée de la *Loi* en question ni de s'immiscer dans les responsabilités du ministre délégué aux Affaires francophones de l'Ontario. D'autre part, la Commission n'a pas pris en considération le vaste rôle joué par l'Hôpital Montfort en tant qu'institution nécessaire au maintien et à l'épanouissement de la communauté franco-ontarienne.

Bien que les autres intervenants n'aient pas été en désaccord avec la position adoptée par le procureur général du Canada, ils ont élargi le débat pour y inclure les prétendues violations des principes d'égalité réelle, de progression vers l'égalité du français et de l'anglais et de la protection des minorités. La Commissaire a soutenu que le principe non écrit de la protection des minorités est un corollaire nécessaire des principes d'égalité réelle et de progression vers l'égalité de nos deux langues officielles, qui se trouvent dans les

Selon la Cour, les dispositions législatives appuyant la position des demandeurs ne suffisaient pas pour lui permettre de trancher la question dont elle était saisie. La Cour est donc revenue au principe constitutionnel sous-jacent de la protection des minorités. Elle a insisté sur l'importance des institutions pour la survie d'une culture et d'une communauté minoritaire :

> Comme d'autres collectivités minoritaires, les Franco-Ontariens misent beaucoup sur la forte présence d'institutions dans un grand éventail de sphères de l'activité sociale pour assurer son maintien. Ces institutions ont été bâties progressivement au cours d'une longue période. Elles sont non seulement des fournisseurs de services essentiels en français mais sont des symboles qui traduisent la vitalité et la pertinence de la collectivité franco-ontarienne dans la vie publique en Ontario et au Canada. La disparition ou la réduction importante d'une telle institution a une incidence négative sur la capacité de la collectivité de survivre. Montfort est l'une de ces institutions. En fait, elle est la seule institution du genre en Ontario.[105]

Bien que la Commission de restructuration ait tenu compte de l'accès aux services bilingues aux termes de la loi de l'Ontario et qu'elle ait émis des directives pour veiller à ce que les hôpitaux qui rendraient dorénavant les services offerts auparavant par Montfort soient désignés officiellement bilingues, la Cour a indiqué que ces mesures étaient insuffisantes en l'espèce. Il ressortait des éléments de preuve dont la Cour était saisie que les hôpitaux désignés comme ayant la capacité de servir le public en français et en anglais offraient des services bilingues inadéquats et incomplets. De plus, la langue commune des activités dans de tels hôpitaux est inévitablement l'anglais. De toute façon, la possibilité que des services en français soient offerts dans d'autres établissements ne réglait pas la question de l'importance de Montfort en tant qu'institution pour la vitalité de la communauté minoritaire. Pour ces motifs, la Cour a conclu que les directives émises par le Commissaire à la restructuration étaient inconstitutionnelles. Elle a donc référé la question à la Commission pour un nouvel examen au cours duquel elle devra tenir compte de son devoir de reconnaître le rôle institutionnel de l'Hôpital Montfort dans la sauvegarde et la promotion de la minorité francophone de la province.

La décision de la Cour supérieure a été portée en appel[106]. Quatre intervenants ont présenté des arguments devant la Cour d'appel : la Commissaire aux langues officielles, la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada (FCFA), l'Association

[105] *Ibid.*, au para. 73.

[106] L'appel a été entendu du 14 au 17 mai 2001.

La nature et l'effet des directives de la Commission ont provoqué un tollé général dans la communauté francophone et une action a été intentée devant la Cour supérieure de justice. Les demandeurs ont avancé de nombreux arguments (certains étaient fondés sur des règles de droit administratif et les garanties d'égalité aux termes de l'article 15 de la *Charte*), mais ceux qui ont convaincu la Cour étaient fondés sur des principes constitutionnels non écrits et sur le principe d'égalité des deux langues officielles tel qu'énoncé dans l'article 16 de la *Charte*.

La Cour supérieure a débuté son analyse en mentionnant les principes non écrits qui sous-tendent la Constitution et que la Cour suprême du Canada a énumérés dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. Ces principes ont plein effet juridique et peuvent poser des limites à l'action gouvernementale[102]. Un de ces principes consiste en la protection des minorités. La Cour a conclu que ce principe était investi d'une force normative totale et qu'il autorisait la Cour à intervenir, au besoin, pour condamner une action gouvernementale qui ne reconnaissait pas ce principe[103]. Selon la Cour, c'est la norme qu'elle était tenue d'appliquer pour évaluer les directives émises par la Commission de restructuration des services de santé.

La Cour était aussi d'avis que les arguments des demandeurs étaient confirmés par des dispositions législatives dans la loi ontarienne et en particulier dans la *Loi sur les services en français*. Dans son préambule, cette loi reconnaît l'héritage culturel des Franco-Ontariens et exprime le désir de le sauvegarder pour les générations à venir. Compte tenu de ce préambule et d'autres dispositions de ladite loi, la Cour a conclu que les requérants : « [...] et la collectivité francophone de l'Ontario avaient acquis un droit reconnu par la législation de recevoir des services de santé dans un milieu vraiment francophone à l'Hôpital Montfort, et pouvaient s'attendre à recevoir ces services de qualité qui soient aussi étendus qu'ils l'étaient à Montfort, y compris à l'existence d'un centre de formation qui garantissait l'enseignement aux professionnels de la médecine en français. Nous sommes d'avis que l'existence d'un tel centre hospitalier est essentielle à la préservation de la culture de la minorité franco-ontarienne ainsi qu'à la prestation continue de services médicaux et de formation médicale adéquats en français. »[104] La Cour a également fait référence à l'arrêt *Beaulac* selon lequel les droits linguistiques doivent être interprétés en fonction de leur objet et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle.

[102] « Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont " plein effet juridique" selon les termes du *Renvoi relatif au rapatriement*...) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements. » Citation tirée de l'arrêt *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 R.C.S. 217, à la p. 249.

[103] La Cour a déclaré : « Comme le principe de protection des minorités – et plus particulièrement, la protection de la minorité francophone – est un principe distinct qui sous-tend la Constitution et qui est investi d'une force normative puissante qui lie les gouvernements, la Cour doit intervenir, au besoin, pour protéger contre l'action gouvernementale qui ne reconnaît pas ce principe. » Précité, note 100, au para. 53.

[104] *Ibid.*, au para. 60.

Les droits linguistiques et les institutions de la minorité de langue officielle

Gisèle Lalonde, et al. c. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*

La Cour d'appel de l'Ontario est présentement saisie d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure de l'Ontario sur l'importance constitutionnelle de l'unique hôpital de langue française dans la province[101]. Dans cette affaire, la demanderesse conteste les décisions de la Commission de restructuration des services de santé qui visaient à réduire la portée des services médicaux offerts par l'Hôpital Montfort, ce qui a eu pour effet de redéfinir ses fonctions principales en tant qu'établissement hospitalier. La Commission de restructuration a pris ces décisions conformément à une directive (depuis annulée) qui recommandait de fermer l'Hôpital Montfort et de transférer toutes ses activités vers d'autres hôpitaux dans la région d'Ottawa-Carleton.

Fondé en 1954, l'hôpital est devenu avec les années un établissement hospitalier offrant une gamme complète de services médicaux en cardiologie, obstétrique, médecine pulmonaire, orthopédie, chirurgie et urgence. L'ampleur de ses services médicaux lui permettait de mettre sur pied des programmes de formation très réputés à l'intention des médecins et autres professionnels des soins de santé. Bien qu'il soit maintenant en mesure de servir le public dans les deux langues officielles, l'hôpital est un établissement francophone dont la langue commune de travail, de l'administration et des programmes de soins de santé est le français. Grâce à ses caractéristiques linguistiques fondamentales, l'hôpital est devenu une institution clé en ce qui a trait à la formation des médecins francophones capables de traiter les membres de la communauté francophone minoritaire de l'Ontario. L'Hôpital Montfort offre également un important appui institutionnel à la communauté francophone minoritaire d'Ottawa-Carleton et de la province en général. Ces principes sont confirmés dans l'énoncé officiel de politique de l'hôpital, formulé en 1975, et dans lequel l'établissement met l'accent sur le fait que le français est essentiel à son auto-définition et que le public doit avoir accès à un hôpital francophone offrant une gamme complète de services médicaux.

[101] *Gisèle Lalonde, et al.* c. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*; Cour supérieure de l'Ontario (Cour divisionnaire), [1999] O.J. n° 4489; n° de dossier : 98-DV-244. Appel présentement en instance devant la Cour d'appel de l'Ontario, n° de dossier C33807.

La Commissaire, quant à elle, a également mis l'accent sur l'impact que l'article 16.1 et le paragraphe 16(2) de la *Charte* ont sur les obligations constitutionnelles de la législature provinciale et de la Ville de Moncton. La Commissaire a souligné plus particulièrement que le principe d'égalité du paragraphe 16(2) a une signification réelle et qu'il oblige le gouvernement du Nouveau-Brunswick à prendre des mesures positives pour veiller à ce qu'il soit intégralement respecté et mis en œuvre. De plus, une interprétation large et fondée sur l'objet des obligations du gouvernement aux termes du paragraphe 16(2) mène inévitablement à la conclusion selon laquelle les municipalités sont assujetties à cette disposition constitutionnelle. Quoi qu'il en soit, les municipalités dans la province exercent des pouvoirs qui leur ont été délégués par la législature provinciale et doivent, en conséquence, respecter les obligations constitutionnelles de cette dernière.

L'égalité de statut et d'emploi des deux langues officielles, telle que prescrite au paragraphe 16(2), est appuyée par le principe de la progression vers l'égalité que l'on trouve au paragraphe 16(3). En outre, le paragraphe 16.1(2) de la *Charte* qui reconnaît particulièrement le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick dans la protection et la progression du statut, des droits et des privilèges des communautés linguistiques francophone et anglophone. Ces obligations constitutionnelles sont clairement ignorées par les lignes de conduite unilingues appliquées par la Ville de Moncton (en ce qui a trait à ses règlements) et par l'inaction de la législature provinciale dans les circonstances.

L'intervention de la Commissaire a également porté sur la formulation en termes larges du paragraphe 20(2) de la *Charte* en ce qui concerne les services fournis par le gouvernement du Nouveau-Brunswick et les communications avec ce dernier en français ou en anglais. Lorsque l'on combine la formulation des obligations au paragraphe 20(2) qui n'est nullement qualifiée par les concepts de « siège ou d'administration centrale » ou de « demande importante » (qui s'appliquent dans le cas des institutions fédérales) à une interprétation fondée sur l'objet qui tient compte de la nécessité de protéger et de promouvoir la santé et la vitalité des communautés de langues officielles, on arrive à la conclusion que ce paragraphe s'applique aux aspects administratifs de toute instance judiciaire ou quasi judiciaire. En outre, l'ordonnance relative aux normes de construction en l'espèce représente une communication par une institution gouvernementale plutôt qu'un type quelconque d'« acte de procédure ou de processus » dans une poursuite judiciaire. En conséquence, l'inspecteur des bâtiments, agissant au nom de la Ville de Moncton, devait remettre l'ordonnance dans la langue officielle choisie par le citoyen ou, à défaut de connaître ce choix, dans les deux langues officielles.

L'AJEFNB s'est également appuyée sur les arrêts rendus par la Cour suprême dans les affaires *Beaulac* et *Arsenault-Cameron* et dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* pour structurer son analyse des articles 17 à 20 de la *Charte*. Le principe de la protection de la minorité, la notion d'égalité réelle du français et de l'anglais, les buts réparateurs des droits linguistiques et le devoir de protéger et de promouvoir l'évolution des communautés de langues officielles sont tous des facteurs qui militent en faveur d'une interprétation large et libérale de ces dispositions de la *Charte*.

L'AJEFNB a soutenu que la Province du Nouveau-Brunswick présente une dynamique linguistique particulière en raison de la présence de l'article 16.1 et du paragraphe 16(2) de la *Charte* qui doivent être considérés comme constituant l'une des pièces maîtresses de l'engagement clé du Nouveau-Brunswick envers le bilinguisme et le biculturalisme. Elle a insisté sur le fait que cet engagement consacré dans ces deux dispositions doit avoir des conséquences pratiques pour que son objet clairement énoncé, qui est de protéger et de promouvoir l'évolution des deux communautés de langues officielles dans la province, soit réalisé. De plus, en raison de sa nature réparatrice, l'article 16.1 doit être interprété comme visant à modifier le statu quo et à favoriser la progression et la vitalité de la communauté de langue officielle de la minorité au Nouveau-Brunswick. L'AJEFNB s'est donc appuyée sur le principe de l'égalité des deux langues officielles reconnu au paragraphe 16(2) et sur le principe de l'égalité de statut des communautés de langue officielle pour soutenir sa position selon laquelle les municipalités dans la province sont tenues aux termes de la Constitution d'adopter leurs règlements dans les deux langues officielles.

L'AJEFNB a également fait valoir que le gouvernement du Nouveau-Brunswick avait l'obligation, en vertu de l'article 16.1 de la *Charte*, d'adopter des mesures positives pour s'assurer que les gouvernements municipaux respectent les obligations prévues à la *Charte* et qu'il aurait dû modifier l'article 11 de la *Loi sur les langues officielles*[99] de la province qui est insuffisant pour répondre à cette obligation. Selon l'AJEFNB, cet article est clairement incompatible avec les dispositions de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles du Nouveau Brunswick*[100] qui prescrivent que le gouvernement doit encourager par des mesures positives les développements culturel, économique, éducationnel et social des deux communautés linguistiques. Dans l'élaboration de telles mesures, le gouvernement devrait, selon l'AJEFNB, s'assurer de maintenir un équilibre entre d'une part, un bilinguisme institutionnel formel et, d'autre part, le droit des communautés linguistiques officielles à des institutions distinctes.

[99] L'article 11 de la *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B., c. O-1, prescrit : « [t]out conseil municipal peut déclarer par résolution que l'une ou l'autre des langues officielles ou les deux peuvent être utilisées dans toute délibération ou à toute réunion de ce conseil ».

[100] L.N.-B.1981, c. O-1.1

fondamental établi dans le paragraphe 20(2) représente un nouveau facteur qui peut fort bien avoir un impact sur la portée des obligations de la ville de Moncton en matière de langues officielles.

Un certain nombre d'intervenants ont comparu devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick pour appuyer l'appelant : la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB), l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick (AJEFNB) et la Commissaire aux langues officielles.

Dans son intervention, la SAANB a mis l'accent sur les raisons pour lesquelles les interprétations antérieures de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne devraient pas être retenues pour interpréter la portée des obligations constitutionnelles du Nouveau-Brunswick aux termes du paragraphe 18(2) de la *Charte*. Se référant à l'approche interprétative adoptée par la Cour suprême dans les affaires *Beaulac* et *Arsenault-Cameron* et dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la SAANB a souligné l'importance du paragraphe 16(2) et de l'article 16.1 de la *Charte* qui enchassent l'engagement fondamental du Nouveau-Brunswick à assurer l'égalité réelle du français et de l'anglais et des communautés linguistiques française et anglaise. Cet engagement et le contexte législatif de l'article 18(2) sont non seulement importants pour distinguer le paragraphe 18(2) de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* mais pour en comprendre également la portée dont l'objet, selon la SAANB, « est de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal aux mesures législatives qui les concernent dans les circonstances qui favoriseront le développement de la communauté. »[98]

La SAANB a également mentionné que les municipalités n'ont pas de statut constitutionnel indépendant mais qu'elles sont assujetties aux dispositions de la *Charte* d'une manière générale en tant que créations d'une législature provinciale. Puisque les pouvoirs conférés aux municipalités le sont par l'entremise d'une délégation de pouvoirs par une législature, les obligations de cette dernière en matière de langues officielles devraient s'appliquer également aux municipalités. De fait, il semblerait absurde d'imaginer que le Nouveau-Brunswick pourrait se libérer de ses obligations constitutionnelles en déléguant simplement certains de ses pouvoirs aux municipalités. En adhérant au principe de l'égalité des langues officielles et de l'égalité de ses deux communautés linguistiques, le Nouveau-Brunswick a assumé des obligations constitutionnelles qui doivent être réalisées.

[98] Mémoire de la SAANB, p. 13, au para. 34.

Canada et à la législature du Québec[97]. La Cour du Banc de la Reine a, par conséquent, conclu que la réglementation de l'utilisation de la langue dans les municipalités relève de la compétence des législatures provinciales. En l'absence d'une disposition législative imposant aux municipalités l'obligation d'adopter et de publier leurs règlements dans les deux langues officielles, la ville de Moncton pouvait continuer d'adopter et de publier les siens en anglais seulement.

Un certain nombre de questions importantes ont été examinées par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick le 25 janvier 2001. Premièrement, les arrêts sur lesquels la Cour du Banc de la Reine s'est appuyée ont été rendus avant l'enchâssement de dispositions constitutionnelles qui revêtent une grande importance lorsqu'il s'agit de déterminer les obligations linguistiques de la ville de Moncton. Bien que l'on puisse peut-être dire que le paragraphe 18(2) de la *Charte* s'inspire d'anciennes dispositions de la Constitution, il est impossible d'affirmer la même chose en ce qui concerne le paragraphe 16(2) qui prescrit ce qui suit : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. » Comme la Cour suprême l'a fait remarquer dans *Beaulac*, le principe d'égalité établi dans l'article 16 a des effets réels et impose des obligations positives au gouvernement de voir à ce qu'il soit mis en œuvre adéquatement. Le fait que le principe d'égalité ait des effets réels est en outre renforcé par l'article 16.1 de la *Charte* qui prescrit ce qui suit : « [l]a communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux... ». La reconnaissance explicite de l'égalité réelle du français et de l'anglais de même que celle des deux communautés linguistiques officielles représente un nouveau facteur qui n'a pas encore fait l'objet d'un examen adéquat par les tribunaux lorsqu'il leur était demandé de déterminer la portée des obligations des municipalités du Nouveau-Brunswick en matière de langues officielles.

En outre, la *Charte* contient des dispositions garantissant l'accès aux services gouvernementaux au Nouveau-Brunswick dans l'une ou l'autre des langues officielles. Le paragraphe 20(2), en particulier, prescrit que : « [l]e public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services. » De nouveau, le droit

---

[97] Voir *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick* c. *Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, aux pp. 573 et 574. Dans cet arrêt la Cour suprême a déclaré ce qui suit : « Sous réserve de variantes stylistiques mineures, les termes des art. 17, 18 et 19 de la *Charte* ont été empruntés clairement et délibérément à la version anglaise de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*...J'estime en conséquence qu'on ne saurait à bon droit trancher cette affaire sans tenir compte de l'interprétation donnée à l'art. 133... »

La langue des règlements municipaux au Nouveau-Brunswick

Charlebois c. *Ville de Moncton, et al.*

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est présentement saisie d'une contestation de la validité des arrêtés municipaux unilingues[94]. Dans cette affaire, un inspecteur de la ville de Moncton a émis une ordonnance contre un résident francophone de la ville aux termes d'un arrêté municipal sur les normes de construction. Conformément à la ligne de conduite et à la manière de procéder de Moncton, l'arrêté a été adopté en anglais seulement et l'ordonnance a été émise dans cette langue. Mécontent du fait que la ville ne traitait pas le français sur un pied d'égalité avec l'anglais dans le cadre de l'administration de ses activités, M. Charlebois a demandé à la Cour de déclarer que l'arrêté en question était invalide parce qu'il avait été adopté en anglais seulement, et que l'ordonnance émise contre lui aux termes de l'arrêté était nulle et sans effet.

La Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a rejeté la requête et s'est appuyée sur des arrêts de la Cour suprême du Canada sur l'interprétation de dispositions constitutionnelles remontant à 1867 aux termes desquelles le Parlement du Canada et la législature de Québec sont tenus d'adopter les lois tant en français qu'en anglais[95]. Lorsqu'elle a déterminé la portée de cette obligation constitutionnelle (en ce qui concerne le Québec), la Cour suprême avait examiné en particulier la question des règlements municipaux. Compte tenu de certaines circonstances historiques, du fait que la Constitution est muette sur la question de l'utilisation de la langue par les gouvernements municipaux et des larges pouvoirs dont disposent les législatures provinciales à l'égard des gouvernements locaux, la Cour suprême avait conclu que les municipalités du Québec n'étaient pas tenues d'adopter leurs règlements tant en français qu'en anglais[96].

En ce qui a trait au Nouveau-Brunswick, une obligation similaire d'adopter les lois dans les deux langues officielles figure dans le paragraphe 18(2) de la *Charte*. La Cour du Banc de la Reine a, en conséquence, appliqué le raisonnement que la Cour suprême avait suivi dans un autre de ses arrêts et selon lequel le paragraphe 18(2) doit être interprété de la même façon que l'ont été les obligations constitutionnelles originales applicables au Parlement du

[94] *Mario Charlebois* c. *John R. Mowat, Ville de Moncton, et al.*: décision de première instance rendue par le juge Alexandre Deschênes, Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, le 23 juin 2000. Un appel de la décision a été interjeté devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

[95] Cette obligation figure dans l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet article prescrit, entre autres, que « [l]es lois du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimées et publiées... » tant en français qu'en anglais.

[96] Voir *Procureur général du Québec* c. *Blaikie, et al.*, [1981] 1 R.C.S. 312, aux pp. 321 à 324.

l'absence de tout élément de preuve établissant que M. Cormier avait été incapable de comprendre la raison pour laquelle il avait été interpellé et la nature de l'infraction qui lui était reprochée, en l'absence de preuve qu'il avait choisi une langue (c'est-à-dire qu'il avait exprimé son désir de communiquer en français et d'être servi dans cette langue), la Cour a rejeté ses arguments selon lesquels il y avait eu violation de ses droits linguistiques garantis par la Constitution.

Bien qu'il puisse être dit que la décision du juge dans cette affaire dépend des circonstances particulières en l'espèce, certains éléments de son raisonnement peuvent être remis en question. Par exemple, un poids considérable a été accordé à la proposition (maintenant rejetée par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac*) selon laquelle les droits linguistiques devraient recevoir une interprétation stricte parce qu'ils sont intrinsèquement fondés sur un compromis politique. Il est maintenant plus juste de statuer que les droits linguistiques, comme les autres droits fondamentaux protégés par la *Charte*, devraient être interprétés en fonction du but visé et d'une manière compatible à la réalisation de leurs objectifs réparateurs. Il n'y a aucune raison, en principe, pour laquelle les droits linguistiques ne devraient pas recevoir une interprétation libérale qui tienne compte du contexte. Ainsi, ils devraient être interprétés d'une manière compatible avec la protection et l'épanouissement des communautés de langues officielles.

Deuxièmement, la question de la compréhension nous rappelle la distinction entre, d'une part, le droit à un procès juste et équitable et, d'autre part, les droits linguistiques que la Cour suprême a établis dans l'arrêt *Beaulac*. Dans cette affaire, la Cour suprême a mis l'accent sur le fait que le respect des droits linguistiques ne devrait pas être restreint par la capacité d'une personne à parler et à comprendre tant le français que l'anglais. Si les droits linguistiques visent à réaliser l'égalité réelle d'accès à une panoplie d'institutions publiques pour les personnes parlant la langue de la minorité de langue officielle, ce serait aller à l'encontre de l'objectif visé que de permettre seulement aux personnes qui ne comprennent pas la langue de la majorité de langue officielle d'avoir un tel accès. Pour cette raison, la portée du droit de communiquer avec les institutions gouvernementales au Nouveau-Brunswick et d'en recevoir des services devrait être déterminée par des facteurs autres que la capacité d'une personne à comprendre la langue de la majorité de langue officielle dans la province.

De plus, la province a enchâssé dans la Constitution le principe voulant que : « [l]a communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion. »

R. c. *Cormier*

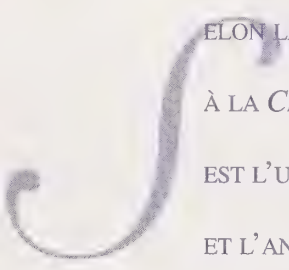
Dans *R.* c. *Cormier*[93], un juge de la cour provinciale devait trancher la question à savoir si un policier qui n'avait pas effectivement demandé à une personne qu'il interrogeait quelle langue officielle elle désirait employer avait enfreint l'une ou l'autre de ces dispositions de la Constitution. Dans cette affaire, M. Cormier avait été interpellé à l'occasion d'une vérification de routine effectuée en vertu du *Code de la route* du Nouveau-Brunswick, et le policier avait constaté que sa plaque d'immatriculation était périmée. Le policier et M. Cormier avaient alors discuté en anglais seulement, et M. Cormier n'avait jamais mentionné qu'il désirait parler en français ou qu'il éprouvait quelque difficulté que ce soit à comprendre le policier. De fait, la capacité de M. Cormier à parler et à comprendre l'anglais n'était nullement remise en question devant le tribunal.

Le juge de la cour provinciale a conclu que le policier n'avait violé aucun des droits linguistiques protégés par la Constitution et a, dans ses conclusions, accordé une très grande importance au fait que M. Cormier avait omis de mentionner de quelque façon que ce soit quelle était sa langue officielle préférée. Il a cité des arrêts de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick qui confirment qu'il incombe à un policier de fournir une occasion suffisante et raisonnable de choisir la langue officielle de communication. Toutefois, il a insisté sur le fait que la Cour d'appel avait également établi qu'il n'est ni pertinent ni nécessaire (dans des cas tels que celui-ci) d'imposer aux policiers un devoir strict d'offrir effectivement un choix de langue. La question à savoir si une occasion suffisante et raisonnable de choisir la langue avait été accordée serait tranchée, semble-t-il, en tenant compte de toutes les circonstances entourant un événement en particulier.

La Cour provinciale a également souligné que M. Cormier n'avait eu aucune difficulté à comprendre ce que lui avait dit le policier qui lui avait remis une contravention. Ce dernier a également témoigné que, s'il avait détecté la moindre difficulté de compréhension, il aurait sur-le-champ demandé à un policier qui parlait le français de lui venir en aide. Ainsi, en

[93] *R.* c. *Cormier*, Cour provinciale, Nouveau-Brunswick, Moncton, le 21 juillet 1999, le juge S. Savoie.

Les services de police et les communications au Nouveau-Brunswick



Selon la Constitution (conformément à la *Charte*), le Nouveau-Brunswick est l'unique province où le français et l'anglais sont des langues officielles et ont « un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement » de la province[91]. En outre, la *Charte* prescrit ce qui suit : « le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services. »[92]

[91] Voir l'art. 16(2) de la *Charte*.

[92] Voir l'art. 16.1 de la *Charte*. Les dispositions constitutionnelles figurant dans la *Charte* confirment également « [l]e rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de provouvoir le statut, les droits et les privilèges » des communautés linguistiques française et anglaise.

VI. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES PROVINCES

officielles, force est de conclure que les parties utiliseront les deux langues officielles à un moment ou l'autre au cours de l'audience. Dans de tels cas, l'obligation de veiller à ce que les membres du tribunal comprennent les deux langues officielles sans l'aide d'un interprète s'applique de toute évidence. Le Président a donc ordonné que l'audience ait lieu devant des membres bilingues de la Commission.

Belair c. Canada (Solliciteur général)

Afin de décider si les dispositions de l'article 16 de la *LLO* s'appliquent, il est essentiel de savoir si la commission ou le tribunal rend justice, comme ce fut le cas lors des audiences devant la Commission du droit d'auteur. Dans une affaire, la Cour fédérale s'est penchée sur la même question préliminaire dans le contexte des instances devant un tribunal disciplinaire créé sous le régime de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*[89]. Dans l'affaire en question, le prisonnier, qui était accusé de deux infractions disciplinaires, a demandé que la procédure se déroule devant un président qui comprenait le français sans l'aide d'un interprète. Après que le tribunal disciplinaire eut rejeté sa demande, le prisonnier a été reconnu coupable des actes qui lui étaient reprochés et s'est vu infliger une amende de vingt-cinq dollars.

L'accusé a interjeté appel à la Cour fédérale et demandé une ordonnance visant l'annulation de la décision du tribunal. En appel, le juge présidant l'audience a admis qu'un tribunal disciplinaire semblait exercer des fonctions judiciaires. Cependant, dans un autre contexte, la jurisprudence de la Cour suprême avait établi qu'un tel tribunal était purement administratif et qu'on ne pouvait dire qu'il exerçât des fonctions quasi judiciaires[90]. À la lumière d'un tel précédent, la Cour fédérale n'a eu d'autre choix que de confirmer qu'un tribunal disciplinaire n'exerçait pas de fonctions juridictionnelles au sens du paragraphe 16(2) de la *LLO*. En ce qui concerne les fonctions non juridictionnelles, un tribunal administratif n'est pas lié par l'obligation légale de veiller à ce que celui qui entend l'affaire comprenne, sans l'aide d'un interprète, la langue officielle du choix d'une partie donnée. En conséquence, la Cour a rejeté la demande de contrôle judiciaire visant la décision du tribunal disciplinaire.

[89] *Belair* c. *Canada (Solliciteur général)*, [2000] A.C.F. nº 199, T-1413-98 (1re inst.).

[90] Le juge a cité les arrêts *Martineau* c. *Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118 (*Martineau nº 1*) et [1980] 1 R.C.S. 602 (*Martineau nº 2*).

découlent naturellement du droit fondamental, prévu à l'article 14 de la *LLO* de même qu'à l'article 19 de la *Charte*, d'employer l'une ou l'autre des langues officielles devant tous les tribunaux judiciaires et quasi judiciaires.

Commission du droit d'auteur Canada : la langue du procès

Les dispositions législatives relatives au choix de la langue officielle employée devant les tribunaux fédéraux ont récemment été examinées par la Commission du droit d'auteur Canada quant à leur application aux audiences visant à établir des tarifs pour la copie privée. Lors de la conférence préparatoire à l'audience, le Président de la Commission a pris note du fait que les parties qui présenteraient des observations avaient l'intention d'employer les deux langues officielles. En effet, une des parties avait demandé que l'audience ait lieu dans les deux langues officielles. Étant donné que les deux langues officielles seraient employées à l'audience, le Président a jugé important d'étudier et de trancher la question de la compétence linguistique des membres de la Commission choisis pour entendre l'affaire. D'après les commentaires émis par le Président dans sa décision écrite[87], il semble que par le passé, les membres de la Commission ayant présidé d'autres audiences aient eu recours à un interprète afin de pouvoir saisir la preuve présentée en français.

Après avoir conclu qu'une décision serait rendue au cours de l'audience en question[88], le Président a examiné les objectifs de la *LLO* à la lumière de la décision de la Cour suprême rendue dans l'arrêt *Beaulac*. Il a cité un extrait de l'arrêt *Beaulac*, précisant que « [q]uand on instaure le bilinguisme institutionnel dans les tribunaux, il s'agit de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada ». Il a également mentionné l'opinion de la Cour selon laquelle « [...] l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement ». Par conséquent, il a conclu que la liberté de choisir l'une ou l'autre des langues officielles devant la Commission du droit d'auteur ne pouvait dépendre de l'accord des autres parties.

Un tribunal fédéral n'a pas le pouvoir discrétionnaire de porter atteinte aux droits linguistiques et il est tenu de respecter les obligations clairement énoncées à l'article 16 de la *LLO*. Lorsqu'une des parties demande que l'audience ait lieu dans les deux langues

---

[87] La décision se retrouve dans une note de service du Président de la Commission, John H. Gomery, datée du 10 juin 1999 et adressée au Secrétaire de la Commission, Claude Majeau, qui est jointe à la désignation officielle des membres de la Commission choisis pour entendre la question de la copie privée 1999-2000.

[88] Le Président a mentionné une décision de la Cour suprême dans laquelle celle-ci avait établi que « [l]a question de savoir si une décision ou ordonnance de nature administrative est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire dépend dans une large mesure de l'intention du législateur. Si le Parlement énonce clairement que la personne ou l'organisme est tenu d'agir judiciairement, c'est-à-dire de fournir une occasion d'être entendu, les tribunaux doivent donner effet à cette intention. Mais le silence sur ce point n'est pas concluant ». Voir *Ministre du Revenu national* c. *Coopers & Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, à la p. 503. Le Président a également cité certains critères identifiés par la Cour suprême dans le jugement et applicables à la question de savoir si un tribunal rend justice.

fédérale[83]. Le tribunal a aussi fait siennes les observations présentées dans une étude antérieure du Commissaire aux langues officielles et suivant lesquelles la disponibilité des décisions ayant valeur de précédents ou présentant une importance stratégique était essentielle afin de garantir aux Canadiens francophones et anglophones l'égalité d'accès aux tribunaux fédéraux[84]. Néanmoins, l'obligation légale en cause dépassait un tel objectif, en ce sens qu'elle exigeait que toutes les décisions soient mises à la disposition du public « dans les meilleurs délais », sans égard à leur importance ni même à l'utilité qu'elles pourraient avoir pour des tiers.

Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale, la traduction de toutes les décisions antérieures de la CISR entraînerait des coûts importants, voire même prohibitifs. La Cour s'est donc montrée réticente à rendre une ordonnance à cet effet, soulignant également que la traduction obligatoire de milliers de décisions antérieures n'aurait aucune incidence sur le plan pratique[85]. Seules les décisions ayant valeur de précédents pouvaient se rapporter à des tiers et être vraisemblablement consultées. Par conséquent, compte tenu des inconvénients, la Cour d'appel a rejeté la requête du demandeur visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* contre la CISR à l'égard de toutes ses décisions antérieures. Au même moment, elle a précisé que la CISR était tenue de veiller à ce que toutes ses décisions rendues à l'avenir se conforment aux exigences relatives à leur communication et leur disponibilité dans les deux langues officielles, du moins jusqu'à ce que des modifications législatives ne soient apportées à l'article 20 de la *LLO*[86a].

Le choix de la langue employée devant les tribunaux fédéraux

En ce qui concerne leurs fonctions judiciaires, les tribunaux fédéraux sont également tenus de veiller à ce que les juges ou ceux qui rendent une décision comprennent, sans l'aide d'un interprète, la langue officielle employée par les parties comparaissant devant eux[86b]. Lorsque les parties optent pour que l'affaire ait lieu dans les deux langues officielles, celui qui entend l'affaire doit être bilingue. Ces obligations sont énoncées à l'article 16 de la *LLO* et

[83] Précité, note 81, au para. 58.

[84] *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires*, précitée, note 82, à la p. 40.

[85] Précité, note 81, au para. 71.

[86a] La demande en autorisation de pourvoi de M. Devinat a été rejetée par la Cour suprême du Canada le 12 octobre 2000.

[86b] En ce qui concerne la langue employée par les juges et les arbitres, voir l'étude du Commissaire, *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires*, précitée, note 82, aux pp. 35 à 38.

La langue des décisions rendues par les tribunaux fédéraux

On peut affirmer que le principe de l'égalité prévu au paragraphe 16(1) de la *Charte* et à l'article 2 de la *LLO* crée des obligations pour les tribunaux fédéraux relativement à la disponibilité de leurs décisions dans les deux langues officielles. De telles obligations sont énoncées de façon explicite au paragraphe 20(1) de la *LLO*, laquelle exige que les versions française et anglaise des décisions soient simultanément mises à la disposition du public lorsque les débats se sont déroulés dans les deux langues officielles ou que les actes de procédure ont été rédigés dans les deux langues officielles, ou si le point de droit en litige présente de l'intérêt pour le public[80]. La *LLO* exige également que les décisions rendues dans l'une des langues officielles à la fin de débats unilingues soient rendues et mises à la disposition du public dans l'autre langue officielle et ce, « dans les meilleurs délais ».

Devinat c. *Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*

L'obligation qu'ont les tribunaux fédéraux de rendre leurs décisions et de les mettre à la disposition du public dans les deux langues officielles (dans un délai raisonnable) a fait l'objet d'un examen lors d'une action intentée devant la Cour fédérale[81]. La question en litige visait le défaut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) de fournir une version française de toutes ses décisions, actuelles et passées. Pour certains motifs, la CISR avait adopté comme politique de ne traduire que certaines décisions jugées importantes et d'offrir les autres décisions dans la langue officielle du choix d'un particulier seulement si ce dernier en faisait la demande. Cette politique de « traduction sur demande » des décisions particulières a été contestée au motif qu'elle violait l'obligation légale de mettre la totalité des décisions à la disposition du public « dans les meilleurs délais ».

Bien que le tribunal de première instance ait rejeté l'action du demandeur pour des motifs se rapportant à la compétence[82], il a également conclu que la CISR avait violé son obligation légale de mettre les décisions du tribunal à la disposition du public dans les deux langues officielles. Son opinion à cet égard a été adoptée mot à mot par la Cour d'appel

[80] Dans les cas où d'importantes questions de droit sont soulevées, le tribunal peut rendre sa décision dans l'une des langues officielles si l'établissement d'une version bilingue entraînerait un retard qui serait « préjudiciable à l'intérêt public » ou qui causerait « une injustice ou un inconvénient grave à une des parties au litige ». Voir l'alinéa 20(2)b) de la *LLO*.

[81] *Devinat* c. *Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [2000] 2 C.F. 212, 29 novembre 1999, A-336-98 (C.A.F.).

[82] Pour un résumé complet de l'historique de la question et de la décision rendue par le juge de première instance, voir *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires*, Commissaire aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada; nº de cat. SF 31-37/1999; ISBN 0-662-64056-X, aux pp. 40 à 45. Pour la décision de première instance, voir le nº de dossier T-2062-96 de la Cour fédérale (M. le juge Nadon, 1er mai 1998)

avec un employé au sujet de ses affaires personnelles dans la langue officielle de son choix. En guise de réparation, il a demandé une ordonnance du tribunal visant le versement d'un traitement rétroactif à compter de la date de la cessation de son emploi, des dommages-intérêts exemplaires et sa réintégration à titre d'employé du Ministère.

Lors du procès, la Cour a souligné que les faits se rapportant aux réunions en question avaient fait l'objet de preuves contradictoires. Au moment d'apprécier la preuve, le juge qui a présidé l'audience a conclu que les deux témoins du Ministère s'étaient avérés plus crédibles que le demandeur. Il a également précisé que le demandeur avait présenté peu d'éléments de preuve concernant le rapport du Commissaire aux langues officielles et que ce rapport, lu en dehors de tout contexte, ne permettait pas au demandeur de démontrer qu'une infraction à la *LLO* avait été commise lors des réunions en question. Par conséquent, le juge a conclu qu'on avait donné à l'employé l'occasion d'exprimer sa préférence linguistique relativement au déroulement des réunions[78]. Il a également conclu qu'au cours des réunions, les participants avaient alterné entre l'anglais et le français, l'employé ayant déclaré qu'il était capable de s'exprimer aussi bien dans l'une ou l'autre des langues officielles. Le juge a donc décidé que l'employé ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de prouver qu'une infraction à la *LLO* avait été commise[79].

Bien que l'obligation de l'institution en l'espèce ne prévoie pas de façon explicite la nécessité de demander à l'employé d'indiquer sa préférence linguistique, une telle exigence demeure néanmoins sous-entendue dans le texte de la *LLO*. Les obstacles à l'utilisation de l'une ou l'autre des langues officielles peuvent être atténués lorsque les institutions fédérales cherchent activement à connaître la préférence linguistique de leurs employés en milieu de travail. En un mot, l'obligation de l'institution de fournir du personnel et des services de soutien à ses employés n'est pleinement mise en application que si des mesures positives sont prises afin d'identifier les préférences des employés.

[78] *Ibid.*, au para. 18.

[79] Le tribunal a également conclu que, même si l'on avait réussi à démontrer l'existence d'une contravention à la *LLO*, il n'y avait aucun lien de causalité entre la contravention alléguée et la cessation de l'emploi du demandeur au sein du Ministère. Voir le para. 20 de la décision.

doivent être interprétées de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent »[75]. Compte tenu des facteurs énoncés plus haut, la Cour a rejeté la demande de l'employé d'être soustrait à l'exigence du bilinguisme obligatoire.

Leduc c. La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada)

Le droit de travailler dans l'une ou l'autre des langues officielles dans la région de la capitale nationale (et dans d'autres régions du Canada désignées par règlement) est garanti par l'imposition d'obligations particulières prévues dans la *LLO* et visant les institutions fédérales. Ces obligations comprennent notamment la prestation de services personnels ou autres à l'intention des employés dans l'exécution de leurs fonctions[76]. La manière dont cette obligation est mise en application a récemment fait l'objet d'un examen devant la Cour fédérale lors d'une action en justice intentée contre le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international pour infraction à la *Loi sur les langues officielles* et congédiement injustifié[77]. L'affaire visait un employé ayant assisté à deux réunions concernant son affectation à d'autres tâches ou à une retraite anticipée. Selon l'employé, les réunions se sont déroulées en anglais, même s'il était francophone, et on ne lui aurait pas donné l'occasion d'exprimer sa préférence linguistique. À la suite de ces réunions, l'employé a signé une lettre de démission, bien qu'il en ait par la suite contesté la validité.

Avant d'intenter l'action en justice, l'employé a déposé une plainte auprès du Commissariat aux langues officielles. Dans son rapport final, le Commissariat a avisé le demandeur que le Ministère avait reconnu sa responsabilité de fournir les services centraux et personnels dans la langue officielle du choix de l'employé. Le rapport a également précisé que le Ministère avait été avisé de l'importance de demander à l'employé dans quelle langue officielle il préférait recevoir de tels services. En conséquence, le dossier a été fermé.

L'employé a ensuite intenté une action en justice fondée sur le paragraphe 77(1) de la *LLO*, lequel prévoit qu'une personne peut s'adresser à la Cour fédérale pour demander une réparation dans le cas d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus à certains articles de la *LLO*, y compris ceux de la partie V (langue de travail). Il a soutenu que les réunions susmentionnées s'étaient déroulées contrairement à l'obligation de communiquer

[75] *Canada (Procureur général)* c. *Viola*, [1991] 1 C.F. 373, à la p. 386.

[76] L'alinéa 36(1)a) de la *LLO* précise qu'« il incombe aux institutions fédérales, dans la région de la capitale nationale [...] de fournir à leur personnel, dans les deux langues officielles, tant les services qui lui sont destinés, notamment à titre individuel ou à titre de services auxiliaires centraux [...] ».

[77] *Leduc* c. *La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, [2000] A.C.F. nº 716, 26 mai 2000, T-1953-94 (C.F. 1re inst.).

prévues par la *LLO*. Autrement dit, les dispositions mêmes de la *LLO* exigeaient que soit prise la décision stratégique de créer un milieu de travail bilingue et d'offrir des services bilingues de la circulation aérienne. La décision a également été motivée par des facteurs se rapportant à la sécurité aérienne et liés à l'emploi régulier des deux langues officielles aux fins de la communication avec une tour de contrôle de la circulation aérienne. En ce qui concerne le conflit évident entre la politique de bilinguisme obligatoire applicable à tous les contrôleurs de la circulation aérienne à la Tour de contrôle d'Ottawa et le *Décret d'exclusion* de 1977, la Cour fédérale s'est fiée à l'article 82 de la *LLO*. Cet article prévoit que certaines dispositions de la *LLO* l'emportent sur toute autre loi ou règlement qui puisse être incompatible avec elles[73]. En conséquence, toute incompatibilité entre les dispositions du *Décret d'exclusion* et les obligations des institutions fédérales concernant les milieux de travail bilingues et les services à donner au public dans les deux langues doit être réglée en faveur de ces dernières.

Pour tirer ses conclusions, la Cour fédérale s'est également appuyée sur les droits linguistiques énoncés aux paragraphes 16(1) et 20(1) de la *Charte*. Le principe de l'égalité du français et de l'anglais quant à leur usage dans toutes les institutions du gouvernement du Canada exige l'adoption de mesures positives visant sa pleine mise en application, telles que l'établissement de milieux de travail bilingues et la prestation de services gouvernementaux bilingues[74]. En outre, la question des services offerts par le gouvernement fédéral est abordée de façon directe au paragraphe 20(1) de la *Charte*, lequel énonce le droit général des Canadiens de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services dans l'une ou l'autre des langues officielles. Les obligations légales des institutions fédérales à cet égard (prévues dans la *LLO*) découlent naturellement du droit garanti par la Constitution qui les sous-tend. La Cour a aussi mentionné la décision de la Cour suprême rendue dans l'arrêt *Beaulac* et concernant le cadre d'interprétation général qui devrait être utilisé lors de l'application et de la détermination de la portée des droits linguistiques. La Cour s'est également appuyée sur un jugement antérieur de la Cour d'appel fédérale qui avait avalisé la proposition selon laquelle la *LLO* « [...] fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi constitutionnelles qui expriment certains objectifs fondamentaux de notre société et qui

---

[73] Le para. 82(1) prévoit que les dispositions des parties I, II, III, IV et V de la *LLO* l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux.

[74] Le principe de l'égalité est également énoncé à l'art. 2 de la *LLO*. Au moment de mentionner le principe et son interprétation dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour fédérale a précisé ce qui suit : « Selon le raisonnement axé sur l'objet retenu dans l'arrêt *Beaulac* c. *La Reine*, [...], l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* constitue le point de départ de l'analyse à effectuer. Cet article exprime en termes forts et étoffés l'objet de la *LLO*, et notamment l'égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges quant à l'usage du français et de l'anglais " [...] dans les institutions fédérales [...] en ce qui touche [...] les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions ". L'article 2 confirme donc l'égalité réelle des droits linguistiques reconnus dans cette législation. Comme l'indique l'arrêt *Beaulac* c. *La Reine*, [...], à la page 791, le principe de l'égalité réelle a une signification et signifie notamment que les droits linguistiques institutionnels " [...] exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État ". » Précité, note 71, au para. 128.

Schreiber c. *Canada*

L'arrêt *Kelso* c. *La Reine*[70], qui a établi le caractère exécutoire des droits en vertu du *Décret d'exclusion*, a précédé l'adoption de la présente *Loi sur les langues officielles* (la *LLO*) et de la *Charte*. Dans *Schreiber* c. *Canada*[71], la Cour fédérale a récemment examiné l'effet que de tels changements pourraient avoir sur la façon dont le bilinguisme obligatoire est imposé comme condition d'emploi de certains postes particuliers. L'affaire mettait en cause un employé de longue date de Transports Canada qui était incapable de satisfaire aux exigences de compétence linguistique adoptées en 1992 à l'égard des contrôleurs de la circulation aérienne travaillant à la Tour de contrôle d'Ottawa (c'est-à-dire le bilinguisme obligatoire). Étant donné que tous les efforts de l'employé pour répondre aux exigences au moyen d'une formation linguistique se sont avérés insuffisants, l'employé a dû accepter une mutation et exercer d'autres fonctions. L'employé s'est opposé à la mutation et a demandé le respect de ses droits en sa qualité de titulaire d'un poste à durée indéterminée aux termes du *Décret d'exclusion* de 1977.

La Cour fédérale a dégagé certaines dispositions de la *LLO* (adoptée en 1988) ayant une incidence sur l'exécution des droits des employés titularisés en vertu du *Décret d'exclusion*. Premièrement, la partie IV de la *LLO* confirme l'obligation des institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour les bureaux situés dans la région de la capitale nationale et là où l'emploi des deux langues officielles fait l'objet d'une demande importante. Deuxièmement, la partie V de la *LLO* prévoit le droit général de travailler dans une institution fédérale dans l'une ou l'autre des langues officielles (en conformité avec les autres dispositions de la même partie de la *LLO* et des règlements). Elle reconnaît aussi les diverses obligations des institutions fédérales qui sont essentielles à l'exercice effectif des droits linguistiques en milieu de travail. Dans la région de la capitale nationale, la *LLO* oblige toutes les institutions fédérales à offrir un milieu de travail qui « soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles tout en permettant à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre »[72].

La Cour fédérale a conclu que la décision de Transports Canada d'exiger que tous les contrôleurs de la circulation aérienne à la Tour de contrôle d'Ottawa soient effectivement bilingues découlait de la volonté du ministère de mettre en application ses obligations légales

[70] *Kelso* c. *La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199.

[71] *Schreiber* c. *Canada*, [1999] A.C.F. nº 1576, T-1770-94 (1re inst.).

[72] Voir l'alinéa 35(1)a) de la *LLO*. Pour les obligations plus particulières applicables au milieu de travail, voir l'art. 36.

Les milieux de travail bilingues

L'arrivée du bilinguisme institutionnel dans les institutions fédérales durant les années 1970 a donné lieu, au même moment, à l'adoption de règlements en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Ces règlements visaient à protéger et à préserver les droits des fonctionnaires qui ne pouvaient pas satisfaire aux nouvelles exigences linguistiques des postes qu'ils occupaient[69]. Puisque ces droits étaient prévus par règlement, ils ne pouvaient être atténués ou écartés par les décisions des gestionnaires du gouvernement concernant l'affectation des ressources et du personnel. En d'autres mots, le pouvoir d'administration général devait être exercé en conformité avec la loi et les règlements fixés par la loi.

[69] *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique* (1977), DORS/77-886, ensuite remplacé par DORS/81-787.

V. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES INSTITUTIONS FÉDÉRALES

La Cour a reconnu que le juge de paix devant lequel l'accusée avait comparu pour la première fois n'avait pas avisé cette dernière de son droit de présenter une demande en vertu du paragraphe 530(2). Cependant, elle a énoncé certains facteurs défavorables à la conclusion selon laquelle ce simple manquement aurait entaché de nullité toutes les instances subséquentes. Tout d'abord, la première comparution de l'accusée ne visait qu'une seule des cinq accusations finalement portées contre elle. Deuxièmement, l'accusée avait été représentée par un avocat lors de toutes les instances subséquentes, soit à partir de l'enquête sur le cautionnement le jour suivant, et jamais on avait mentionné l'existence de droits linguistiques prévus à l'article 530.

Bien que l'avocat de l'accusée se soit fortement appuyé sur l'arrêt *Beaulac* en appel, la Cour a fait remarquer qu'elle n'avait pas tranché la question des répercussions liées au défaut de respecter les exigences prévues au paragraphe 530(3) du *Code criminel*, notamment dans des circonstances similaires à celles de l'espèce. De toute apparence, elle ne s'est pas opposée au raisonnement ou aux conclusions énoncées dans l'arrêt *Beaulac*, bien que les extraits qu'elle ait choisi de reproduire ne semblaient pas s'appliquer aux questions soulevées par le paragraphe 530(2) du *Code*. Par exemple, la cour ontarienne a reproduit la discussion contenue dans l'arrêt *Beaulac* portant sur la façon d'identifier ou de déterminer la langue officielle de l'accusé[68]. Il s'agit là d'une question pertinente aux fins des paragraphes 530(1) et (4) mais qui ne semble pas s'appliquer aux circonstances particulières d'un accusé visé par le paragraphe 530(2). Quoi qu'il en soit, la Cour a reconnu que les droits linguistiques prévus à l'article 530 exigeaient une interprétation [TRADUCTION] « rationnelle, fondée sur l'objet visé et contextuelle ». Puisqu'une telle approche avait été appliquée aux faits de l'espèce, la Cour a conclu que toute erreur commise ne constituait qu'une simple irrégularité de procédure et ne justifiait pas que l'on déclare l'enquête préliminaire nulle et sans effet.

[68] Dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour suprême a tiré la conclusion suivante : « Aux fins des para. 530(1) et 530(4), la langue de l'accusé est l'une ou l'autre des deux langues officielles avec laquelle cette personne a des liens suffisants. Ce n'est pas forcément la langue dominante. Si l'accusé a une connaissance suffisante d'une langue officielle pour donner des directives à son avocat, il pourra affirmer cette langue comme sa langue, indépendamment de sa capacité de parler l'autre langue officielle. Le ministère public peut contester l'affirmation, mais il lui incombe alors de démontrer qu'elle est sans fondement. Dans un tel cas, le tribunal n'entreprendra pas l'examen de critères spécifiques en vue de déterminer une identité culturelle dominante ni l'examen des préférences linguistiques personnelles de l'accusé. Il s'assurera seulement que l'accusé est capable de donner des directives à son avocat et de suivre le déroulement des procédures dans la langue choisie ».

moment d'appliquer l'article 530, était tenu de donner pleinement effet à son objectif fondamental. Elle a conclu que les droits énoncés à l'article 530 visaient à octroyer aux deux groupes de langues officielles l'égalité d'accès aux tribunaux criminels canadiens, afin d'aider les minorités de langue officielle à préserver leur identité culturelle. Elle a également adopté la décision de la Cour suprême rendue dans l'arrêt *Beaulac* et prévoyant l'égalité réelle en matière de langue[66]. Compte tenu de la violation des droits fondamentaux prévus au paragraphe 530(3), la Cour a suivi la décision rendue dans l'arrêt *Beaulac*, décidé que l'erreur commise ne constituait pas une irrégularité de procédure et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

R. c. *Le*

Dans une décision récente[67], la Cour supérieure de justice de l'Ontario a également mentionné et cité l'arrêt *Beaulac*, bien qu'elle ait établi une distinction entre les circonstances de cette affaire et celles de l'affaire dont elle était saisie et qu'elle ait refusé d'ordonner un nouveau procès pour simple manquement au paragraphe 530(2). Le paragraphe 530(2) vise les accusés dont la langue n'est ni le français ni l'anglais. Il reconnaît au juge le pouvoir discrétionnaire d'ordonner, sur demande présentée dans les délais applicables, qu'un accusé dont la langue n'est ni le français ni l'anglais subisse son procès dans la langue officielle qui, de l'avis du juge, permettra à l'accusé de témoigner le plus facilement.

Dans *R.* c. *Le*, l'accusée a été arrêtée et a comparu devant un juge de paix le jour même. Bien que l'accusée fût d'origine vietnamienne, la preuve a démontré qu'elle s'exprimait raisonnablement bien tant en anglais qu'en français. Sans l'aviser de ses droits linguistiques énoncés à l'article 530, le juge de paix l'a renvoyée en détention jusqu'au jour suivant, date de l'enquête sur le cautionnement. À partir de cette date-là, l'accusée a toujours été représentée par un avocat. Son enquête préliminaire s'est déroulée en anglais et l'accusée a finalement été citée à procès. Son avocat a interjeté appel afin d'annuler l'ordonnance citant l'accusée à procès relativement à cinq accusations liées à la drogue, en alléguant que certaines erreurs de droit avaient été commises, dont le défaut d'aviser l'accusée de son droit de présenter une demande en vertu de l'article 530 quant à la langue du procès.

[66] Sans donner de motifs, la Cour a également déclaré que l'inobservation des dispositions du para. 530(3) constituait une violation des articles 15, 16 et 19 de la *Charte*. Voir les para. 15 et 16 de la décision.

[67] *R.* c. *Le*, [2000] O.J. n° 246/n° du dossier de la Cour 5024F (C.J.O).

Malgré les erreurs de droit qui avaient été commises lors des instances précédentes, le ministère public a soutenu devant la Cour suprême que les circonstances ne justifiaient pas que l'on infirme la déclaration de culpabilité de l'accusé. Il s'est fié aux dispositions du *Code criminel* visant à éviter l'infirmation des déclarations de culpabilité dans le cas d'erreurs de droit relativement mineures ou sans conséquence. Une telle description de la violation des droits linguistiques en l'espèce a été jugée inacceptable par la Cour suprême. Celle-ci a conclu que la violation de l'article 530 équivalait à un tort important et non à une irrégularité de procédure. Une réparation efficace s'avérait donc nécessaire. En conséquence, le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été annulé et on a ordonné la tenue d'un nouveau procès devant un juge et un jury parlant les deux langues officielles du Canada.

R. c. *Deveaux*

La décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac* a été mentionnée et citée à plusieurs reprises par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans *R.* c. *Deveaux*[64]. Cette affaire mettait en cause un accusé non représenté comparaissant pour voies de fait devant un juge de la cour provinciale. On a prononcé les accusations, l'accusé a plaidé non coupable et le juge a fixé la date du procès sans aviser l'accusé de ses droits aux termes de l'article 530 du *Code criminel*. Le paragraphe 530(3) exige que le juge de paix ou le juge de la cour provinciale devant qui l'accusé comparaît pour la première fois avise l'accusé, s'il n'est pas représenté par procureur, de son droit de présenter une demande relativement à la langue du procès[65]. Lors du procès (au cours duquel l'accusé était représenté par un avocat), l'audience s'est déroulée en anglais et l'accusé a été reconnu coupable des actes qui lui étaient reprochés. L'accusé a interjeté appel de sa condamnation au motif que le juge de la cour provinciale devant lequel il avait comparu pour la première fois avait omis de l'aviser de ses droits aux termes de l'article 530 du *Code criminel*.

La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a souligné qu'un juge de la cour provinciale était tenu par la loi d'aviser l'accusé de son droit de présenter une demande relativement à la langue du procès (le terme « shall » est utilisé dans le texte anglais du paragraphe visé). Elle a également mentionné le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac*, selon lequel l'aptitude de l'accusé à s'exprimer dans les deux langues officielles n'était pas pertinente aux fins de l'interprétation correcte de l'article 530 et suivant lequel le juge, au

[64] *R.* c. *Deveaux* [2000] 181 N.S.R. (2d) 81.

[65] Le para. 530(3) prévoit ce qui suit : « Le juge de paix ou le juge de la cour provinciale devant qui l'accusé comparaît pour la première fois avise l'accusé, s'il n'est pas représenté par procureur, de son droit de demander une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) et des délais à l'intérieur desquels il doit faire une telle demande ».

le gouvernement satisfasse aux dispositions de la Loi en maintenant une infrastructure institutionnelle adéquate et en fournissant des services dans les deux langues officielles de façon égale. Comme je l'ai dit plus tôt, dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles »[60].

En reconnaissant que de nombreux facteurs devaient être évalués lors de l'examen d'une demande tardive, la Cour suprême a également fait remarquer qu'il serait habituellement dans les meilleurs intérêts de la justice d'accepter la demande, surtout lorsqu'un nouveau procès était ordonné. Par conséquent, en règle générale, le fardeau d'établir que la demande de l'accusé est déraisonnable, eu égard aux circonstances de l'espèce, devrait incomber au ministère public. Lorsqu'un nouveau procès est ordonné, la présomption en faveur de l'accusé est très forte et le ministère public est tenu d'établir l'existence de circonstances exceptionnelles avant qu'il ne puisse être dérogé au droit de base à un procès dans la langue officielle de l'accusé[61].

En l'espèce, il était évident que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait fondé sa décision sur la capacité de l'accusé de parler et de comprendre l'anglais. Une telle préoccupation concernant l'équité du procès constituait une erreur fatale, puisque « [s]i le droit de l'accusé d'employer sa langue officielle dans une instance judiciaire était limité en raison de ses aptitudes linguistiques dans l'autre langue officielle, il n'y aurait pas en réalité de droit linguistique distinct »[62]. Quant aux facteurs pertinents prévus au paragraphe 530(4) du *Code*, le ministère public n'avait aucunement établi l'existence de circonstances particulières démontrant que le déroulement de la procédure aurait été compromis si l'on avait fait droit à la demande de l'accusé. En outre, l'accusé n'avait pas été responsable du non-respect des délais indiqués lors de sa première demande d'un procès dans la langue officielle de son choix et avait profité de toutes les occasions pour renouveler sa demande au cours de l'instance judiciaire subséquente[63].

---

[60] *Ibid.*, au para. 39.

[61] *Ibid.*, aux para. 42 à 44.

[62] *Ibid.*, au para. 47.

[63] Dans le cas d'un nouveau procès, il convient de déterminer le moment le plus opportun pour présenter la demande d'un procès dans la langue officielle de la minorité. La Cour suprême a laissé entendre que la demande devrait idéalement être présentée après l'audition de l'appel, au moment où le nouveau procès est ordonné. Pour faciliter les choses, la Cour suprême a recommandé que les cours d'appel demandent systématiquement à l'accusé s'il souhaite présenter une demande fondée sur l'art. 530, « s'il y a des signes manifestes qu'une telle possibilité existe ». Elle a ensuite ajouté ce qui suit . « [s]'il ne présente pas de demande au moment où le nouveau procès est ordonné, l'accusé devrait la présenter au moment où la date du procès est fixée ou avant cette date. Une telle demande sera considérée faite en temps opportun, aux fins du paragraphe 530(4) dans le cas d'un nouveau procès. La disposition dit clairement que l'accusé peut demander ultérieurement un procès dans la langue officielle de son choix, mais les retards sont d'importants facteurs à considérer par le juge avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire ». (Au para. 51.)

fondamental établit une distinction entre les droits linguistiques dans le cadre d'un procès et le droit universel à un procès équitable, lequel s'applique à tous les accusés sans égard à la langue. Contrairement à ce qu'a fait la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, il est essentiel de tenir compte d'une telle distinction au moment d'interpréter les droits linguistiques visés.

Tel que l'a souligné la Cour suprême, la Cour d'appel (au moment d'aborder le critère des « meilleurs intérêts de la justice ») s'était essentiellement penchée sur la question de savoir si un accusé qui comprenait les deux langues officielles obtenait un procès équitable dans le cas où sa demande d'un procès dans la langue officielle de son choix était rejetée (bien que des services d'interprétation lui soient fournis au besoin). Afin d'éviter de conclure que les Canadiens de langue française ou anglaise disposent d'un droit à un procès équitable plus étendu que ceux qui ne parlent ni l'une ni l'autre de ces langues, la Cour d'appel s'est sentie obligée de répondre à la question hypothétique par la négative. Cependant, elle a commis une erreur en ne reconnaissant pas la distinction entre les deux genres de droits, une distinction sur laquelle la Cour suprême avait déjà insisté dans une décision antérieure : « Ce serait une erreur que de rattacher les exigences de la justice naturelle aux droits linguistiques [...] ou vice versa, ou de relier un genre de droit à un autre [...] Ces deux genres de droits sont différents sur le plan des concepts. [...] Les lier, c'est risquer de les dénaturer tous les deux, plutôt que de les renforcer l'un et l'autre »[58].

La Cour suprême a reconnu que le juge devait évaluer plusieurs facteurs au moment d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 530(4) relativement à une demande tardive : « Parmi ces facteurs, le fait que l'accusé est représenté ou non par un avocat, la langue dans laquelle les éléments de preuve sont disponibles, la langue des témoins, le fait que le jury a ou n'a pas été formé, que certains témoins peuvent avoir déjà témoigné, qu'ils soient encore disponibles ou non, que l'instance peut se poursuivre ou non dans une langue différente sans qu'il soit nécessaire de tenir un nouveau procès, la présence d'un coaccusé (et la nécessité de procès distincts), la nécessité pour l'accusé ou le ministère public de changer d'avocat, et la compétence linguistique du juge qui préside »[59]. Cependant, la Cour a tenu à souligner qu'un simple inconvénient administratif n'était pas un facteur pertinent. « La disponibilité de sténographes judiciaires, la charge de travail des procureurs ou des juges bilingues et les coûts financiers supplémentaires de modification d'horaire ne doivent pas être pris en considération parce que l'existence de droits linguistiques exige que

[58] Cité dans l'arrêt *Beaulac* au para. 41. La décision antérieure était *MacDonald* c. *Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, aux pp. 500 et 501. Dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour suprême a fait remarquer que « [l]e droit à une défense pleine et entière est lié aux aptitudes linguistiques uniquement en ce que l'accusé doit être en mesure de comprendre son procès et de s'y faire comprendre. Toutefois, ce droit est déjà garanti par l'art. 14 de la *Charte*, une disposition qui prévoit le droit à l'assistance d'un interprète. Le droit à un procès équitable est universel et il ne peut pas être plus important dans le cas de membres des collectivités des deux langues officielles au Canada que dans celui de personnes qui parlent d'autres langues ». (Au para. 41.)

[59] *Ibid.*, au para. 38.

Par conséquent, lorsque l'accusé présente une demande dans les délais indiqués, le *Code* exige qu'« un juge de paix ou un juge de la cour provinciale rende une ordonnance à l'effet que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada ». Lorsque l'accusé omet de présenter, dans les délais indiqués, une demande pour subir son procès dans la langue officielle de son choix, le paragraphe 530(4) confère au juge le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance similaire, s'il est convaincu qu'il est dans les meilleurs intérêts de la justice de le faire.

R. c. *Beaulac*

Les faits de l'affaire *Beaulac* visent une poursuite criminelle complexe pour meurtre au cours de laquelle le procès a été déclaré nul à deux reprises, pour des motifs n'ayant aucun rapport avec les droits linguistiques, et comportant un troisième procès au cours duquel l'accusé avait été reconnu coupable des actes qui lui étaient reprochés. Une première demande d'un procès en français avait été présentée plusieurs jours après le début du premier procès (lorsque l'accusé s'est rendu compte de ses droits à cet égard), mais elle a été rejetée par le juge présidant l'audience. Après que le procès eut été annulé et que l'on eut ordonné la tenue d'un nouveau procès, l'accusé a renouvelé sa demande d'un procès devant un juge et un jury parlant la langue officielle de son choix. Bien que la demande de l'accusé ait été rejetée, principalement parce qu'il parlait assez couramment l'anglais pour que son procès soit équitable, il l'a renouvelée plusieurs fois au cours des instances judiciaires dans lesquelles il était en cause[56]. Le rejet de la demande de l'accusé par tous les juges d'instance inférieure, qui a été confirmé par la Cour d'appel de Colombie-Britannique, a carrément placé devant la Cour suprême du Canada la question à savoir quels facteurs doivent être considérés lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire aux termes du paragraphe 530(4) du *Code criminel*.

Tel que susmentionné, la seule indication explicite donnée au juge quant à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 530(4) se retrouve dans le critère des « meilleurs intérêts de la justice ». La Cour suprême a insisté sur le fait que le juge, en appliquant le critère, devait tenir compte de l'objectif sous-jacent au droit de base de l'accusé de subir son procès dans la langue officielle de son choix, à savoir, celui de « [...] donner un accès égal aux tribunaux aux accusés qui parlent l'une des langues officielles du Canada afin d'aider les minorités de langue officielle à préserver leur identité culturelle »[57]. Cet objectif

[56] Pour un résumé plus complet du déroulement de la procédure, voir les para. 7 à 11 de la décision de la Cour suprême : *R.* c. *Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768. Pour un examen de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, voir *Les droits linguistiques en 1997*, Commissaire aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada; nº de cat. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63335-0, aux pp. 17 et 18.

[57] *Ibid.*, au para. 34.

L'effet de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac* sur la façon dont les droits linguistiques devraient être interprétés a déjà fait l'objet d'un examen dans la partie I du présent rapport. La Cour a également offert des directives relativement aux dispositions particulières du *Code criminel* qui reconnaissent à l'accusé le droit de subir son procès devant un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent sa langue officielle. Ce droit énoncé au paragraphe 530(1) du *Code* est absolu lorsque l'accusé indique qu'il désire subir son procès dans la langue officielle de son choix au plus tard au moment où la date du procès est fixée, au moment de son choix ou au moment où il est renvoyé pour subir son procès (l'occurrence de l'une ou l'autre de ces situations dépend de la nature des infractions reprochées à l'accusé).

IV. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES PROCÈS CRIMINELS

Les droits de gestion

Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. c. Nouveau-Brunswick

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a apporté de profondes modifications à la législation en matière d'éducation[54] en 1997. La nouvelle législation a eu pour effet d'abolir tous les conseils scolaires existants dans la province et de les remplacer par deux structures hiérarchiques séparées mais apparentées. De nombreux parents francophones de la province ont réagi négativement aux modifications. Ils reprochaient à la nouvelle *Loi sur l'éducation* de ne pas leur conférer les pleins droits de gestion et de contrôle scolaires garantis par l'article 23 de la *Charte*. En janvier 2000, plusieurs d'entre eux ont déposé une action devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick pour demander que la législation soit déclarée invalide[55]. Ils soutenaient que la nouvelle *Loi sur l'éducation* ne respectait pas les exigences constitutionnelles minimales établies par la Cour suprême du Canada, particulièrement celles se rapportant au droit des parents d'exercer une gestion et un contrôle exclusifs. Les pouvoirs particuliers de gestion en cause visaient le déboursement des sommes affectées à l'instruction dans la langue de la minorité, la nomination et la supervision des personnes chargées de l'administration de l'enseignement offert à la minorité linguistique ainsi que des établissements d'enseignement, l'établissement de programmes éducatifs, et le recrutement et l'affectation des enseignants et des autres employés. Étant donné l'importance des questions en jeu, la Commissaire aux langues officielles et la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick se sont vu accorder le statut d'intervenantes devant la Cour du Banc de la Reine.

Par la suite, la province a soulevé l'irrégularité de la forme de la procédure utilisée par les parents, de sorte que ces derniers ont dû déposer à nouveau leur action en juillet 2000. La procédure suivait son cours au moment où le projet de loi 13 modifiant la *Loi sur l'éducation* a été adopté par la législature provinciale. Les parents ont alors indiqué qu'ils n'abandonneraient pas leur action et ont présenté, en février 2001, une procédure modifiée tenant compte des modifications à la *Loi*. L'affaire est présentement en cours et la Commissaire demeure intervenante dans le dossier. Cependant, toutes les parties devront de nouveau examiner leurs positions respectives, compte tenu de la nouvelle législation applicable. On s'attend à ce que la décision éventuelle ait des répercussions importantes sur la façon dont les droits de gestion de la minorité prévus à l'article 23 doivent être mis en œuvre et appliqués.

[54] *Loi sur l'éducation*, L.N.-B. 1997, c. E-1.12. Pour un examen détaillé des modifications législatives, voir *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte*, précité, note 15, aux pp. 35 à 45.

[55] *Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al.* et *La province du Nouveau-Brunswick*, Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, circonscription judiciaire d'Edmundston, nº de dossier E-C-102-00.

la NSTU et le Conseil scolaire acadien. Les parties étaient évidemment libres de s'entendre sur une autre forme d'interprétation et le conseil a insisté sur le fait que la souplesse en matière de langue était tout à fait souhaitable. Celui-ci a néanmoins ordonné que toutes les propositions examinées à la table des négociations soient présentées dans les deux langues, de même que les contre-propositions présentées lors des discussions, bien qu'une telle exigence ne s'appliquât pas aux documents de référence (lois, documents de recherche, etc.) préparés dans une seule langue et dont la traduction n'était pas disponible. La partie présentant la proposition ou la contre-proposition assumerait la responsabilité de fournir la traduction. Le conseil a émis l'opinion qu'il était important de faciliter le processus de négociation en s'assurant du mieux possible qu'il n'y ait aucune difficulté de compréhension résultant du handicap linguistique de l'une ou l'autre des parties. En outre, il était d'avis que son ordonnance visant les propositions et contre-propositions bilingues n'entraverait pas le processus outre mesure. Le conseil a également ordonné l'emploi obligatoire des deux langues lors de l'impression de la convention collective finale.

L'utilisation de l'interprétation consécutive lors du processus de négociation (lorsqu'exigée par l'une des parties) a été jugée plus efficace que l'interprétation simultanée, laquelle est beaucoup plus coûteuse et entraîne des retards importants, puisque l'établissement du calendrier dépend en grande partie de la disponibilité des interprètes. Toutefois, lors des audiences devant le conseil d'arbitrage, on a ordonné l'interprétation simultanée, étant donné que l'une ou l'autre des parties pouvait procéder dans la langue de son choix. Les coûts y afférents devaient être partagés de façon égale entre la NSTU, le Conseil scolaire acadien et le ministre de l'Éducation conformément à la *Teachers' Collective Bargaining Act* de la Nouvelle-Écosse. On a jugé que l'interprétation simultanée était possible et souhaitable lors d'audiences devant le conseil parce que de telles procédures étaient habituellement de plus courte durée que le processus de négociation même et mettaient en cause des avocats soulevant des points de droit auxquels était mieux adaptée une forme d'interprétation n'ayant pas pour effet d'interrompre leurs exposés.

Lors de l'examen des exigences prévues par la loi pouvant avoir une incidence sur les questions séparant la NSTU et le Conseil scolaire acadien, le conseil d'arbitrage a fait remarquer que chaque partie était libre de nommer qui que ce soit à titre de représentant devant le conseil. En conséquence, les personnes nommées peuvent être soit unilingues anglophones ou francophones, soit bilingues. Il en est de même pour les agents négociateurs qui représentent les parties à la table des négociations. Puisque la loi qui régit ces questions ne prévoit rien au sujet de l'emploi de la langue, tant lors du processus de négociation que lors d'audiences devant le conseil, il pourrait toujours y avoir des difficultés pratiques. Bien que les réalités du Conseil scolaire acadien justifiaient l'emploi du français lors du processus de négociation et dans la convention collective même, le conseil a conclu que rien dans la loi n'exigeait l'emploi exclusif du français. En outre, il n'y avait rien dans la loi qui exigeait l'emploi exclusif de l'anglais.

D'un point de vue strictement pratique, le conseil était d'avis que la préparation de la convention collective dans les deux langues comporterait beaucoup moins d'obstacles que la tenue même du processus de négociation dans les deux langues officielles. En ce qui concerne la proposition selon laquelle la NSTU devrait songer à nommer un représentant capable de négocier en français, le conseil a fait remarquer qu'[TRADUCTION] « [...] il ne s'agit pas là d'une exigence prévue par la loi mais d'une exigence qui pourrait restreindre de façon injuste le droit de l'agent négociateur de nommer ses meilleurs représentants à la table des négociations et aux audiences d'arbitrage. Par ailleurs, même si une certaine personne pouvait s'exprimer en français, il est admis qu'elle pourrait ne pas être aussi efficace ou à l'aise en français en tant qu'agent négociateur ou comme personne ayant à faire un exposé lors d'une audience d'arbitrage. Il en est de même pour tout membre nommé par le CSAP pour négocier ou faire un exposé devant un conseil d'arbitrage. Il est possible qu'une personne francophone puisse se débrouiller en anglais mais qu'elle soit très inefficace dans cette langue, étant donné que le français est sa langue maternelle ».

Compte tenu de l'absence d'exigences prévues par la loi se rapportant aux questions énoncées plus haut, de la preuve qui lui a été présentée et des réalités pratiques, le conseil d'arbitrage a décidé que chaque partie était libre de procéder aux négociations en français ou en anglais. Cependant, le conseil a ordonné que l'interprétation consécutive soit à tout le moins rendue disponible (par l'entremise d'un interprète n'intervenant pas dans les négociations) si l'une des parties l'exigeait, les coûts étant alors partagés de façon égale entre

Les conseils scolaires de la minorité linguistique : la langue des opérations

Les obligations administratives des conseils scolaires de la minorité linguistique peuvent comporter des éléments qui ne se rapportent pas directement à leurs opérations internes ou à la prestation de programmes éducatifs. Par exemple, le conseil scolaire de la minorité linguistique peut avoir des responsabilités de gestion qui l'obligent à faire de la négociation collective avec des syndicats dont les effectifs dépassent largement le nombre d'employés immédiats du conseil. Bien que la langue des opérations internes d'un conseil de la minorité soit évidemment celle de la minorité linguistique employée par les écoles et les programmes éducatifs relevant de celui-ci, les agents négociateurs de son personnel enseignant (ou d'autres employés) peuvent être affiliés à des syndicats provinciaux qui fonctionnent dans la langue de la majorité linguistique. Quelle langue devrait alors être employée dans le cadre de la négociation collective ? En effet, dans quelle langue devrait être rédigée la convention collective définitive ?

La Nova Scotia Teachers Union (NSTU) c. Le Conseil scolaire acadien provincial (CSPA)

De telles questions ont été soulevées lors d'une procédure d'arbitrage en Nouvelle-Écosse mettant en cause le Conseil scolaire acadien provincial[52]. Tel que susmentionné, le Conseil acadien, lequel a été créé en 1996, a compétence dans toute la province relativement à la prestation et la gestion des programmes éducatifs et écoles de langue française. La *Education Act* de la province prévoit que le français est la langue de travail du Conseil acadien (et de toutes les écoles relevant de celui-ci). Cependant, [TRADUCTION] « lorsque les circonstances justifient l'usage de l'anglais », la loi exige que le Conseil l'emploie dans le contexte donné[53]. Au cours de sa première négociation collective, le Conseil acadien a demandé que l'agent négociateur, la Nova Scotia Teachers Union (NSTU), emploie le français lors de la procédure, de même que lors de la préparation et de l'étape finale de la convention collective. La NTSU s'est opposée à la demande et la question a finalement été soumise à la décision d'un conseil d'arbitrage.

[52] *The Nova Scotia Teachers Union (NSTU) c. Le Conseil solaire acadien provincial (CSAP)*, décision arbitrale, (président : Wayne A. Nightingale), le 24 septembre 1999.

[53] Voir la *Education Act*, S.N.S. 1995-96, c.1 aux para. 15(1) et (2).

Bien que la Cour supérieure ait reconnu que le paragraphe 23(2) s'appliquait aux familles déménageant d'une province à une autre, elle a conclu que la portée de la disposition[51] ne se limitait pas à de tels exemples. En l'espèce, la Cour était d'avis que c'était le fait de recevoir à ce moment-là un enseignement en anglais (dans une école privée, donc légalement) qui avait eu pour effet d'assujettir la demande des parents aux dispositions du paragraphe 23(2). L'examen de la totalité des antécédents scolaires d'un enfant visant à déterminer la proportion de ses études effectuées dans l'une ou l'autre des langues n'était donc pas pertinent aux fins de l'application du libellé clair du paragraphe 23(2). Celui-ci ne prévoit aucun critère de durée devant être satisfait avant que les enfants ne puissent devenir admissibles à l'instruction dans la langue de la minorité officielle. L'expression limitative « majeure partie » et le paragraphe 23(2) étaient donc incompatibles.

La Cour supérieure a pris note du problème posé par l'utilisation d'écoles privées de langue anglaise (non assujetties aux critères d'admission énoncés dans la *Charte de la langue française*) comme moyen d'obtenir l'accès aux écoles publiques de langue anglaise dans la province (par l'entremise d'un transfert après un an). Cependant, cette prétendue échappatoire ne découlait pas de l'absence d'un critère de durée au paragraphe 23(2), mais de l'exception faite en faveur des écoles privées en vertu du droit québécois. En effet, ceux qui possèdent suffisamment de moyens financiers se voient accorder la liberté de choisir la langue d'instruction de leurs enfants.

La solution au problème, à supposer qu'il y avait effectivement un problème, ne reposait pas sur l'interprétation restrictive du sens clair du paragraphe 23(2) de la *Charte*. En effet, la Cour a souligné que l'utilisation de l'expression limitative « majeure partie » ne constituait pas à proprement parler une interprétation possible du paragraphe 23(2), mais plutôt une redéfinition des catégories de personnes qui disposaient de droits en vertu de la disposition. Compte tenu de ce qui précède, la Cour a rejeté la tentative de recours à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour prétendre que cette restriction constitue une « limite raisonnable » et qu'elle se justifie « dans le cadre d'une société juste et démocratique ». En effet, la redéfinition des titulaires de droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'article 23 ne pourrait s'effectuer que par un amendement constitutionnel.

[51] *Ibid.*, au para. 128.

été délivrée. Puisque la première année d'études était entachée d'illégalité, elle ne pouvait servir à déterminer l'admissibilité lors des années subséquentes. Le deuxième motif se rapportait à l'application des dispositions de la *Charte de la langue française* qui permettent à un enfant (de même qu'à ses frères et sœurs) de recevoir un enseignement en anglais lorsque la mère ou le père est un citoyen canadien et que l'enfant a reçu la majeure partie de son instruction, au niveau primaire, en anglais quelque part au Canada[49]. En ce qui concerne les enfants en question, on a décidé que, selon de stricts calculs mathématiques, les enfants avaient reçu la majeure partie de leur instruction au niveau primaire en français. Ils ont donc été déclarés inadmissibles à l'enseignement en anglais dans une école publique du Québec.

Devant la Cour supérieure du Québec, les parents ont soutenu que l'application de l'expression limitative « majeure partie » aux études primaires et secondaires actuelles et passées était incompatible avec les dispositions du paragraphe 23(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tel qu'expliqué plus haut, ce paragraphe reconnaît le droit à l'instruction en anglais (au Québec) lorsque l'enfant d'un citoyen canadien reçoit ou a reçu son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en anglais quelque part au Canada. Ce droit n'est pas atténué par une expression quelconque, telle que « majeure partie ». Néanmoins, le procureur général du Québec a soutenu que la règle d'admissibilité énoncée dans la *Charte de la langue française* s'ajoutait aux droits prévus à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a allégué que l'article 23 avait été adopté afin de conférer des droits aux membres des communautés de la minorité linguistique officielle et que l'interprétation de la règle plus particulière de la continuité devait tenir compte de cet objet général. En conséquence, les particuliers n'ayant aucun lien réel avec la minorité anglophone du Québec ne devaient pas être déclarés admissibles aux fins du paragraphe 23(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*[50].

La Cour supérieure du Québec a rejeté la proposition selon laquelle les droits prévus au paragraphe 23(2) ne devraient s'appliquer qu'aux enfants de parents que l'on peut identifier comme membres d'une communauté de la minorité de langue officielle, qu'ils soient francophones ou anglophones. À cet égard, la Cour a mentionné favorablement une décision similaire rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Abbey* (examinée plus haut). Compte tenu de l'absence, au paragraphe 23(2), de toute distinction fondée sur la langue maternelle des parents ou des enfants, la Cour a conclu que l'on devait en déduire qu'aucune distinction n'était voulue.

[49] Les dispositions en cause s'appliquent en fait à une gamme plus étendue de circonstances que celles de l'espèce.

[50] Précité, note 47, au para. 103.

l'extérieur du Québec — ou en français au Québec, la continuité d'emploi de la langue d'instruction est protégée par les droits énoncés au paragraphe 23(2), à la condition que la langue en question soit la langue de la minorité linguistique officielle de la province dans laquelle une famille déménage.

Solski c. *Québec*

Une décision récente de la Cour supérieure du Québec[47] nous guide encore davantage quant à la portée du paragraphe 23(2) lorsque celui-ci s'applique à des circonstances purement intraprovinciales. Les faits de l'affaire mettaient en cause un couple polonais qui est arrivé au Québec en 1990 à titre temporaire et pour des motifs liés au travail. Tel que l'exigeait le droit québécois[48], leurs deux enfants (jumeaux) ont été inscrits à une école primaire de langue française en 1991-1992. Les parents ont ensuite demandé et obtenu l'autorisation du ministre pour pouvoir inscrire leurs enfants à une école primaire de langue anglaise de 1992 à 1994. Les parents ont envoyé leurs enfants à l'école de langue anglaise à l'automne de 1994, même si l'autorisation ministérielle avait expiré et qu'ils étaient tenus, en vertu du droit québécois, d'inscrire leurs enfants à une école de langue française. Durant l'année scolaire, les enfants ont été transférés dans une école de langue française et ont terminé leurs études primaires en français (de 1994 à 1997). Les enfants ont été inscrits à une école de langue anglaise pendant la première année de leurs études secondaires (1997-1998), mais sans l'autorisation nécessaire du ministre. En raison de l'absence d'une telle autorisation ministérielle, les parents ont inscrit leurs enfants à une école secondaire de langue française l'année suivante. Durant leur dernière année, les enfants ont fréquenté une école secondaire privée de langue anglaise, à laquelle l'accès n'était pas réglementé par la *Charte de la langue française*.

Malgré ce qu'ils avaient prévu à l'origine, les parents ont décidé de demeurer au Canada de façon permanente et sont devenus résidents permanents au début de 1993. Ils ont obtenu la citoyenneté canadienne en mai 1997. Après la première année d'études secondaires en anglais (effectuées sans l'autorisation nécessaire), les parents ont demandé aux fonctionnaires compétents du ministère de déclarer leurs enfants admissibles à l'enseignement de niveau secondaire en anglais.

La demande a finalement été rejetée, pour deux motifs. Premièrement, aucune autorisation permettant aux enfants de commencer leurs études secondaires en anglais n'avait

[47] *Solski* c. *Québec*, [2000] R.J.Q. 218, JEL/2001-40, nº 500-05-046976-989.

[48] Sauf pour ceux auxquels s'applique l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le français est la langue d'enseignement obligatoire dans les écoles publiques. C'est ce que prévoit l'art. 72 de la *Charte de la langue française*. L'autorisation ministérielle permettant aux résidents temporaires de recevoir l'enseignement en anglais est prévue à l'art. 85 de la même *Charte* : « Les enfants qui séjournent au Québec de façon temporaire peuvent, à la demande de l'un de leurs parents, être exemptés de l'application du premier alinéa de l'article 72 et recevoir l'enseignement en anglais dans les cas ou les circonstances et selon les conditions que le gouvernement détermine par règlement ». Un règlement détaillé a été adopté à cet égard : [C-11, r. 4.4].

que le paragraphe 23(2) devait être interprété à la lumière de l'objet général de l'article 23, lequel consistait à garantir les droits des minorités linguistiques. Elle a donc conclu, notes marginales à l'appui, que le paragraphe 23(2) visait la continuité d'emploi de la langue d'instruction pour les enfants des parents admissibles aux termes du paragraphe 23(1), c'est-à-dire en vertu de la règle fondée sur la langue maternelle ou de la règle concernant la langue d'instruction d'un parent, au niveau primaire. En un mot, puisque M^me^ Abbey était membre de la communauté anglophone majoritaire en Ontario, elle ne pouvait se prévaloir des droits prévus à l'article 23.

En annulant la décision de la Cour divisionnaire, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné de nouveau le sens ordinaire du paragraphe 23(2) et a conclu que ce dernier établissait un droit distinct qui n'était pas incompatible avec le principal objet de l'article 23 : « Même si le principal objet de l'article 23 est la protection de la langue et de la culture de la minorité linguistique par la voie de l'instruction, il n'est pas interdit d'interpréter le paragraphe 23(2) selon son sens ordinaire, même si cela équivaut à accorder des droits à des personnes qui ne sont pas membres de la minorité linguistique. Plus il y aura de personnes qui pourront parler couramment les deux langues officielles du Canada, plus ce sera facile pour les minorités linguistiques de s'épanouir au sein de la collectivité[46] ».

La Cour d'appel a conclu que la mise en application du paragraphe 23(2) était déclenchée du seul fait qu'un enfant recevait ou avait reçu son instruction dans la langue de la minorité linguistique officielle d'une province donnée. En l'espèce, c'est un comité d'admission qui a tout d'abord accepté d'inscrire l'enfant aîné de M^me^ Abbey à un programme en français, un comité composé de membres de la minorité linguistique officielle sur lesquels on peut certainement compter pour qu'ils protègent l'intégrité linguistique et culturelle des écoles. Or, une fois l'admission légalement accordée, il s'ensuit que les droits prévus au paragraphe 23(2) de la *Charte* peuvent être invoqués.

Évidemment, le raisonnement de la Cour d'appel s'applique aussi à la situation dans laquelle se trouvent les néo-Canadiens. Tel que susmentionné, la langue dans laquelle les enfants des néo-Canadiens reçoivent leur instruction (une langue qui, dans la plupart des cas, ne dépend ni de la langue maternelle d'un parent ni de la langue dans laquelle le parent a reçu son instruction au niveau primaire) peut, par suite du déménagement de la famille dans une autre province, donner lieu à la présentation de demandes en vertu du paragraphe 23(2). Que l'instruction ait tout d'abord été reçue en anglais quelque part au Canada — mais à

[46] *Ibid.*, aux pp. 499 et 500.

Abbey c. *Conseil de l'éducation du comté d'Essex*

Les faits de cette affaire ontarienne se rapportent aux circonstances plutôt rares d'une mère anglophone (Susan Abbey) dont les enfants avaient entamé leurs études en français[45]. Son histoire a débuté en 1989 lorsqu'elle a demandé d'inscrire son enfant aîné à une école de langue française du comté d'Essex administrée par un conseil scolaire catholique. Puisque l'anglais était sa première langue apprise et celle dans laquelle elle avait reçu son instruction, au niveau primaire, elle n'avait pas le droit légal d'exiger de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité dans la province de l'Ontario. Toutefois, la législation provinciale conférait aux comités d'admission le pouvoir discrétionnaire d'accepter des enfants non francophones dans des programmes d'enseignement en français. On a exercé un tel pouvoir en faveur de M^me^ Abbey, de sorte que son enfant a été inscrit de façon légale à l'école de langue française. La législation provinciale prévoyait également que dans de tels cas, le conseil scolaire auquel un parent payait des impôts — un conseil scolaire protestant, dans le cas de Mme Abbey — était tenu de payer les frais de scolarité imposés par le conseil qui dispensait l'enseignement.

Lorsque M^me^ Abbey a déménagé à London l'année suivante, l'école de langue française de la localité a accepté d'admettre dans son programme non seulement l'enfant aîné de M^me^ Abbey, mais aussi deux autres de ses enfants, au motif qu'elle avait acquis le droit, en vertu du paragraphe 23(2) de la *Charte*, de faire instruire tous ses enfants en français. Par conséquent, les trois enfants ont tous reçu leur instruction en français alors que la famille habitait à London, de 1990 à 1996. Au retour de la famille dans le comté d'Essex en 1996, le conseil scolaire protestant de la localité a refusé de payer les frais de scolarité reliés à la fréquentation, par les trois enfants de M^me^ Abbey, d'une école de langue française administrée par un conseil scolaire catholique. Leur admission dépendait d'un tel paiement. Le conseil scolaire public a soutenu que M^me^ Abbey ne jouissait pas des droits prévus par la Constitution et garantis par l'article 23 de la *Charte* et que, par conséquent, ses enfants n'étaient pas admissibles à l'instruction dans une école de langue française.

La Cour divisionnaire de l'Ontario a rejeté l'action en justice intentée par M^me^ Abbey relativement à ses droits reconnus par le paragraphe 23(2) de la *Charte* et l'obligation du conseil scolaire public de payer les frais de scolarité requis. La Cour divisionnaire a soutenu

[45] *Abbey* c. *Conseil de l'éducation du comté d'Essex*, (1999) 42 O.R. (3d) 490 (C.A.).

Dans cette affaire, le tribunal avait ordonné l'annulation d'un gel général imposé par le gouvernement à l'égard des dépenses en capital destinées aux écoles, parce que l'effet d'un tel gel sur la santé et la vitalité de la communauté minoritaire francophone de Dufferin et Peel n'avait pas été pris en considération[44]. On ne peut facilement ignorer les obligations constitutionnelles au moment d'établir des politiques d'intérêt public, y compris celles se rapportant à la planification des recettes et dépenses fiscales.

Étant donné les circonstances de l'espèce, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a émis l'opinion qu'aucun autre retard important ne pouvait être toléré par rapport à l'établissement d'écoles francophones homogènes dans les cinq régions en cause. En conséquence, elle a rendu cinq ordonnances visant l'établissement d'écoles homogènes et autonomes pour la minorité (offrant des études secondaires adaptées aux circonstances de chaque région) dans les délais prévus par le juge. Celui-ci a également reconnu que le gouvernement avait déjà pris, dans certaines de ces régions, des mesures adéquates pour s'assurer que les délais puissent être respectés.

Les critères d'admissibilité

Le droit à l'instruction et aux écoles dans la langue de la minorité de langue officielle est surtout déterminé en fonction de la langue maternelle de la mère ou du père de l'enfant, ou en fonction de la langue officielle dans laquelle le parent a reçu son instruction, au niveau primaire, au Canada. À ce droit fondamental s'ajoute toutefois le paragraphe 23(2) de la *Charte*, lequel prévoit que « [l]es citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction ». Il est évident qu'il existe plusieurs néo-Canadiens dont la langue maternelle n'est ni le français ni l'anglais et qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, dans les pays d'où ils ont émigré. Le paragraphe 23(2) garantit que la langue officielle dans laquelle un de leurs enfants reçoit ou a reçu son instruction (une fois installé au Canada) sera également la langue d'instruction du reste de la famille, partout où celle-ci déménage par la suite à l'intérieur du Canada et ce, au choix des parents. Néanmoins, la portée des droits prévus au paragraphe 23(2) ne se limite pas aux déménagements d'une province à une autre. Les deux affaires dont il est traité ci-dessous, l'une de l'Ontario et l'autre du Québec, démontrent bien que le paragraphe 23(2) peut être d'application purement intraprovinciale.

[44] *Ibid.*, à la p. 687.

programmes éducatifs et écoles homogènes destinés à la minorité linguistique. Le juge a suivi un arrêt rendu précédemment par la Cour suprême du Canada pour en venir à la conclusion que les droits prévus à l'article 23 étaient des droits individuels non assujettis à la volonté du groupe minoritaire auquel appartenaient les titulaires des droits[40]. Il a donc conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « À mon avis, le besoin de tenir des consultations sur l'absence de consensus ou de sensibiliser les membres de la minorité linguistique ne peut constituer une réponse à une quelconque violation de la *Charte*. En fait, à l'exception du fait qu'il permet aux parents admissibles de demeurer informés des progrès en cours, je ne suis pas d'avis que l'art. 23 prévoie l'obtention d'un consensus parmi les parents visés par l'art. 23 avant que des mesures ne puissent être prises pour s'assurer de la conformité aux dispositions de l'art. 23. Une telle approche est incompatible avec le but et l'objectif de l'art. 23 [...] »[41].

Bien que le juge de première instance ait reconnu que l'établissement du Conseil scolaire acadien visait la mise en application des droits de gestion et de contrôle garantis par l'article 23, il a également souligné que dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, la Cour suprême avait précisé que les titulaires des droits garantis par l'article 23 pouvaient contester, si les circonstances le justifiaient, la validité des décisions rendues par une commission scolaire de la langue de la minorité[42]. Il a conclu qu'en l'espèce, l'existence de circonstances particulières avait été clairement établie grâce aux témoignages d'experts sur les taux d'assimilation et le besoin de structures institutionnelles (c'est-à-dire des programmes et écoles homogènes) permettant à la langue et la culture minoritaires de survivre et de s'épanouir.

Ce n'est pas sans tenir compte des répercussions fiscales de sa décision que le juge de première instance a ordonné l'établissement d'écoles de la minorité linguistique, homogènes et englobant le niveau secondaire dans les cinq régions en cause (suivant des délais légèrement différents). Cependant, il a insisté sur le fait que l'article 23 créait pour le gouvernement l'obligation positive d'agir de manière à modifier le statu quo en conformité avec le caractère réparateur de la disposition. Le juge de première instance a cité une décision ontarienne[43] à l'appui de l'argument selon lequel des ressources financières suffisantes (qui comprennent les dépenses en capital destinées aux bâtiments scolaires) doivent être accordées pour que la minorité obtienne l'égalité réelle en matière d'éducation.

---

[40] Il a cité le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, [1993] 1 R.C.S. 839.

[41] Précité, note 34, au para. 212.

[42] Précité, note 14, au para. 58.

[43] *Conseil des écoles séparées catholiques romaines de Dufferin et Peel, et al.* c. *Ontario (Ministre de l'Éducation et de la Formation)*, (1996) 30 O.R. (3d) 681. Pour un examen de cette décision, voir *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte*, précité, note 15, aux pp. 88 à 90.

a fait remarquer que le ministère de l'Éducation n'avait pas contesté le droit aux programmes et installations homogènes, mais plutôt le délai dans lequel ces derniers pourraient être pleinement offerts.

Selon le juge, les délais supplémentaires ne feraient que s'ajouter aux plusieurs années pendant lesquelles on n'avait pas donné pleinement effet à l'article 23 de la *Charte* : [TRADUCTION] « Entre 1982 et 1997, le ministère ne s'est certes pas acquitté de ses obligations prévues à l'art. 23 de la *Charte*. On ne peut dire que durant ces quinze années, la seule prestation d'un enseignement en français langue première, au primaire, satisfaisait aux exigences claires et non équivoques de la *Charte* »[37b]. C'est dans l'optique de cette négation de longue date des droits garantis par l'article 23 qu'ont dû être évalués les plus récents retards du gouvernement et du Conseil scolaire acadien dans la prestation de programmes et d'écoles homogènes.

Quant à l'argument du ministère selon lequel les droits linguistiques prévus à l'article 23 devaient être interprétés avec prudence parce qu'ils sont fondés sur un compromis politique, le juge de première instance a cité l'arrêt *Beaulac* dans lequel la Cour suprême avait conclu qu'une telle approche était contraire à une interprétation de l'article 23 fondée sur l'objet visé et tenant pleinement compte de son caractère réparateur. En outre, l'établissement d'écoles homogènes dans la langue de la minorité était essentiel à la baisse des taux d'assimilation des enfants francophones dans la province, un fait que le ministère de l'Éducation de la Nouvelle-Écosse avait omis de prendre en considération[38]. Le gouvernement ne s'est donc pas acquitté de son obligation constitutionnelle de mettre en place des établissements scolaires favorisant la préservation, l'amélioration et l'épanouissement de la langue et de la culture françaises, surtout à l'égard des installations scolaires[39].

En tirant les conclusions énoncées plus haut, le juge de première instance a mentionné et appliqué le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, notamment son point de vue sur l'égalité réelle et l'obligation positive du gouvernement de mettre en place des structures institutionnelles favorisant le caractère réparateur de l'article 23. En outre, le caractère réparateur de l'article 23 ne devrait pas être restreint au motif que les communautés linguistiques minoritaires sont divisées sur la question de l'utilité des

[37b] *Ibid.*, au para. 218.

[38] *Ibid.*, aux para. 205 et 206.

[39] *Ibid.*, au para. 217.

établissements avec des étudiants inscrits auprès des conseils scolaires de langue anglaise, il a adopté une politique visant à instaurer des programmes homogènes de langue française dans un délai établi. Tel que susmentionné, plusieurs parents francophones se sont opposés aux programmes et écoles homogènes parce qu'ils croyaient que l'emploi du français comme seule langue d'enseignement ferait obstacle au développement bilingue de leurs enfants, restreindrait leur accès aux universités anglophones de la province et aurait pour effet d'amoindrir leur mobilité sociale.

Pour répondre à de telles préoccupations, le juge du procès a cité certaines parties d'une étude approfondie portant sur l'acquisition linguistique et le bilinguisme : [TRADUCTION] « [...] les craintes de plusieurs parents d'origine francophone en Nouvelle-Écosse exprimées au sujet des effets néfastes possibles d'un enseignement trop axé sur le français ne sont pas fondées. Au contraire, deux types d'analyse statistique (l'analyse de la variance et l'analyse de régression multiple) nous ont permis de conclure que plus les études en français sont solides, plus le niveau de bilinguisme s'améliore et que, par ailleurs, le bilinguisme a un effet positif sur la connaissance de la première langue. De solides études en français favorisent le développement psycholinguistique francophone; de plus, des études en français ne nuisent aucunement au développement des compétences linguistiques en anglais »[36].

Les récents retards dans l'établissement de programmes et d'installations homogènes (c'est-à-dire depuis l'arrivée du Conseil scolaire acadien) peuvent être examinés à la lumière de retards plus importants encore quant à la pleine mise en vigueur de l'article 23 de la *Charte*, lesquels retards remontent à 1982. Comme l'a souligné le juge de première instance au moment d'aborder la question des services éducatifs à offrir à un nombre donné d'étudiants, [TRADUCTION] « au cours des 18 dernières années, le ministère n'a pas déterminé si les régions visées par la demande satisfaisaient au niveau inférieur ou supérieur du critère de la " justification par le nombre " afin de décider si les parents visés par l'article 23 devaient obtenir leurs propres installations homogènes »[37a].

Comme question de fait, le juge a conclu que le nombre d'enfants présentement inscrits auprès du Conseil scolaire acadien dans les cinq régions en cause, conjointement avec le nombre d'enfants admissibles dans ces régions, était plus que suffisant pour établir le droit des demandeurs à des installations scolaires homogènes de langue française. En effet, le juge

[36] *Ibid.*, au para. 93. Telles étaient les conclusions tirées par Rodrigue Landry et Réal Allard dans leur rapport : *Langue de scolarisation et développement bilingue : le cas des Acadiens et francophones de la Nouvelle-Écosse*, publié par le Centre de recherche et de développement de la Faculté des sciences de l'éducation, Université de Moncton, 1998.

[37a] *Ibid.*, au para. 216.

plus en plus inacceptables aux yeux des parents qui sentaient que leurs droits garantis par l'article 23 de la *Charte* étaient ignorés. Des délais additionnels sont attribuables au fait que le gouvernement n'a pas procédé à l'approbation de fonds et à la construction de nouvelles écoles qui auraient rapidement mis fin au partage des installations scolaires entre les programmes de langue anglaise et ceux de langue française.

Le tribunal a eu droit à la présentation d'une preuve élaborée comportant le témoignage de plusieurs demandeurs particuliers (soit oral ou par affidavit), des données historiques, linguistiques et démographiques présentées par des témoins experts, ainsi que le témoignage de fonctionnaires du gouvernement et de représentants du Conseil scolaire acadien provincial. En examinant l'évolution des communautés acadiennes à travers l'histoire, leurs efforts visant à obtenir l'accès, aussi restreint fût-il, à un enseignement en français, le taux d'assimilation des enfants francophones et l'importance d'un soutien institutionnel pour la survie d'une langue minoritaire, le juge qui a présidé l'audience a insisté sur le fait que de tels facteurs étaient essentiels afin que l'on puisse comprendre le besoin urgent de prendre des mesures visant la préservation et le développement des communautés francophones minoritaires.

Le juge a souligné que les taux d'assimilation établis par les témoins experts démontraient que [TRADUCTION] « [...] le nombre total d'Acadiens et de francophones en Nouvelle-Écosse est en baisse et que le taux d'assimilation dans l'ensemble des régions en Nouvelle-Écosse varie, selon la région, de 13,5 à 59,3 p. cent. En fait, le taux d'assimilation a augmenté entre 1991 et 1996 en Nouvelle-Écosse, sauf dans la région d'Halifax-Dartmouth »[35]. D'après le juge (de même que selon plusieurs témoins), les progrès encourageants dans la région d'Halifax-Dartmouth étaient attribuables à l'existence d'une école homogène de langue française offrant une gamme complète de cours, tant au niveau primaire que secondaire. En effet, le juge a souligné que les taux d'assimilation inquiétants dans certaines régions de la province n'étaient que le résultat inévitable de l'absence d'installations scolaires convenables destinées à la minorité linguistique.

En 1996, l'arrivée d'un conseil scolaire de langue française ayant compétence dans toute la province pour fournir et gérer l'enseignement dans la langue de la minorité a marqué une nouvelle étape de la réforme du système éducatif en Nouvelle-Écosse, en rendant celui-ci compatible avec les exigences de l'article 23 de la *Charte*. Puisque le nouveau conseil scolaire a hérité de nombreuses écoles qui partageaient des programmes et des

[35] *Ibid.*, au para. 83.

communautés minoritaires dans la détermination des régions où l'enseignement dans la langue de la minorité devrait être offert, car ces communautés sont les mieux placées pour comprendre les facteurs historiques, sociaux et géographiques complexes. En conséquence, la Cour suprême a reconnu que les décisions concernant l'emplacement de l'enseignement et des établissements dans la langue de la minorité faisaient partie des pouvoirs exclusifs de gestion que possède la minorité à l'égard de l'enseignement et des établissements dans la langue de la minorité, bien que cette prérogative en matière de gestion soit assujettie aux règlements provinciaux appropriés au moyen de normes pédagogiques et d'ordre financier qui sont compatibles avec l'article 23 de la *Charte*.

Les écoles homogènes

Doucet-Boudreau c. *Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)*

Les facteurs sociaux, historiques et géographiques complexes qui se recoupent dans tout examen du critère du nombre aux termes de l'article 23 de la *Charte*, lequel est essentiel à la détermination du niveau de services éducatifs à offrir et de la façon dont ceux-ci devraient être fournis, ont été adéquatement illustrés dans une décision récente de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[34].

L'affaire mettait en cause des parents francophones de cinq régions différentes de la Nouvelle-Écosse dont les demandes d'accès aux programmes éducatifs et écoles homogènes de langue française du niveau secondaire, lesquelles avaient été présentées depuis longtemps déjà, s'étaient avérées infructueuses. Cette situation tient en partie au fait que pendant plusieurs années, le gouvernement provincial n'a pas joué un rôle actif dans la promotion de l'établissement et du développement de l'enseignement dans la langue de la minorité, tant au niveau primaire que secondaire. La situation est également attribuable, en partie, aux profonds désaccords qui ont divisé les communautés francophones de ces régions sur la question de l'utilité des programmes et des écoles mixtes soi-disant bilingues où l'enseignement était offert tant en anglais qu'en français.

Une telle division au sein des diverses communautés avait incité le conseil scolaire de langue française de la province (le Conseil scolaire acadien provincial) à adopter une approche gradualiste par rapport à l'établissement de programmes et d'écoles entièrement homogènes destinés aux étudiants relevant de sa compétence. Toutefois, l'élimination progressive des programmes bilingues a connu d'importants délais, lesquels sont devenus de

[34] *Doucet-Boudreau* c. *Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)*, [2000] N.S.J. nº 191, (Cour suprême de la Nouvelle-Écosse), LeBlanc J. L'affaire est maintenant devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse qui doit déterminer si le juge de première instance avait l'autorité de maintenir sa juridiction pour assurer la mise en œuvre de sa décision.

La Cour a confirmé que le gouvernement provincial « [...] devrait disposer du pouvoir discrétionnaire le plus vaste possible dans le choix des moyens institutionnels dont il usera pour remplir ses obligations en vertu de l'art. 23 », bien que ce pouvoir discrétionnaire soit assujetti « [...] à l'obligation positive du gouvernement de changer ou de créer d'" importantes structures institutionnelles " afin d'assurer la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité et le contrôle parental suivant l'échelle justifiée par le nombre pertinent d'enfants de la minorité »[30]. Plus précisément, la Cour a déclaré ce qui suit : « [l]a province a un intérêt légitime dans le contenu et les normes qualitatives des programmes d'enseignement pour les communautés de langues officielles, et elle peut imposer des programmes dans la mesure où ceux-ci n'affectent pas de façon négative les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité. La taille des écoles, les établissements, le transport et les regroupements d'élèves peuvent être réglementés, mais tous ces éléments influent sur la langue et la culture et doivent être réglementés en tenant compte de la situation particulière de la minorité et de l'objet de l'art. 23 »[31].

En l'espèce, il n'existait pas de normes ni de règlements provinciaux applicables à la question de savoir si l'offre de classes ou d'un établissement dans la langue de la minorité et à un emplacement donné devrait être acceptée. Toutefois, le rôle de la commission scolaire de langue française dans le cadre de la prestation de l'enseignement en français était clairement énoncé dans les lois et règlements provinciaux. En conséquence, le choix de la région où l'enseignement dans la langue de la minorité serait offert s'inscrivait dans les « pouvoirs exclusifs de gestion et de contrôle de la minorité sur l'enseignement et les établissements de la minorité linguistique, sous réserve des normes et directives provinciales objectives compatibles avec l'art. 23 »[32]. Les lois ou règlements provinciaux n'étaient aucunement incompatibles avec la décision de la commission scolaire de langue française d'offrir un enseignement en français à Summerside. En refusant une telle offre et en continuant à proposer le transport en autobus vers une autre communauté, le ministre n'avait pas appliqué des normes ou directives objectives tenant compte des exigences de l'article 23[33].

Dans une perspective plus générale, la Cour suprême a également souligné que les exigences de l'article 23 n'étaient pas neutres, mais favorisaient le développement de la communauté. Une telle remarque milite en faveur du rôle important que doivent jouer les

[30] *Ibid.*, au para. 52.

[31] *Ibid.*, au para. 53.

[32] *Ibid.*, au para. 54.

[33] *Ibid.*, au para. 55.

Le pouvoir discrétionnaire du ministre à l'égard de l'établissement d'une école française a clairement un effet sur l'exercice des droits garantis par la Constitution liés à la gestion et au contrôle de l'enseignement et des établissements dans la langue de la minorité. Il va sans dire que les membres des communautés minoritaires de langue officielle possèdent de tels droits, quoique la portée de ces droits varie en fonction de la méthode du critère variable établie par la Cour suprême dans des jugements antérieurs.

Lorsqu'on ne tient pas compte des aspects culturels et linguistiques dans le cadre des considérations pédagogiques (et même financières) qu'examine le ministre pour prendre des décisions s'appliquant à la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité, un désaccord surviendra obligatoirement entre le ministre et la commission scolaire de la langue de la minorité. C'est ainsi que le ministre de l'Éducation de l'Île-du-Prince-Édouard a appliqué des considérations pédagogiques, lesquelles étaient pertinentes aux fins de la qualité de l'enseignement fourni par les petites écoles desservant la majorité, aux besoins de la communauté francophone minoritaire de Summerside, sans se rendre compte des répercussions néfastes que cela pourrait avoir sur la communauté minoritaire.

Une erreur semblable a été commise à l'égard des questions de transport appliquées par le ministre, puisqu'en appliquant ces questions, ce dernier avait omis de tenir compte du fait que les membres de la communauté francophone avaient des besoins particuliers que ne ressentaient pas les membres de la majorité anglophone se trouvant dans une situation analogue. Comme l'a fait remarquer la Cour suprême, « [...] contrairement aux enfants de la majorité linguistique, les enfants visés par l'article 23 devaient faire un choix entre fréquenter une école locale dans la langue de la majorité et fréquenter une école moins accessible dans la langue de la minorité. La décision du ministre créait une situation qui avait pour effet de dissuader de nombreux enfants visés par l'article 23 de fréquenter l'école de la minorité linguistique en raison de la durée du transport. Un tel facteur dissuasif n'existerait pas dans le cas des enfants de la majorité »[29]. En outre, l'absence d'une école locale desservant la minorité linguistique augmentait les risques d'assimilation des enfants de la minorité linguistique, une répercussion culturelle inexistante pour les membres de la majorité qui se servaient du transport en autobus pour envoyer leurs enfants à l'école.

[29] *Ibid.*, au para. 50.

L'évaluation de la demande éventuelle dépend clairement des données démographiques, lesquelles sont le plus souvent établies par la preuve d'experts.

Une fois établi le nombre total d'étudiants qui pourraient éventuellement se prévaloir de l'enseignement dans la langue minoritaire, on doit aborder la question de savoir si de tels chiffres sont suffisants pour justifier l'établissement d'une école homogène séparée (par opposition à des salles de classe dans une école partagée). À cet égard, la Cour suprême a décidé que les considérations pédagogiques qui s'appliquaient à une communauté minoritaire exigeaient que l'on soupèse l'importance des réalités linguistiques et culturelles pour la communauté minoritaire. Pour qu'une communauté minoritaire obtienne l'égalité réelle, il est fort possible qu'un traitement différentiel soit nécessaire. Comme l'a décidé la Cour suprême, « [o]n ne peut pas se servir des exigences pédagogiques établies pour répondre aux besoins des élèves de la majorité linguistique pour mettre en échec les considérations culturelles et linguistiques applicables aux élèves de la minorité linguistique »[27]. Malgré le témoignage du ministre selon lequel les petites écoles ont en règle générale plus de difficulté à répondre aux exigences du programme d'études, rien dans la preuve ne permettait de conclure que les normes pédagogiques ne pourraient être respectées ou que l'enseignement offert serait inférieur à la norme. En effet, la Cour suprême a souligné que la preuve indiquait « […] qu'il existait dans le district scolaire de l'Est de petites écoles anglaises de moins de 100 élèves, mais le ministre n'était disposé à fermer aucune de celles-ci ni à affirmer qu'elles ne satisfaisaient pas aux normes pédagogiques du ministère »[28].

Selon la Cour suprême, le ministre doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi pour désigner une école française à la lumière des droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'article 23 de la *Charte*. En ne pesant pas adéquatement l'effet de sa décision sur la promotion et la préservation de la communauté francophone de Summerside, le ministre n'avait pas pleinement respecté le caractère réparateur de l'article 23. Bien que les coûts liés à l'établissement d'une école française à Summerside soient un facteur à considérer, compte tenu du nombre d'étudiants qui s'inscriront en bout de ligne, le ministre n'a cessé de répéter qu'il ne s'agissait pas là d'un facteur qui avait influencé sa décision. En conséquence, la Cour suprême a conclu que les coûts ne constituaient pas un obstacle à l'établissement d'une école française à Summerside.

[27] *Ibid.*, au para. 38.

[28] *Ibid.*, au para. 40.

compte du contexte historique et social de chaque groupe d'ayants droit et de reconnaître toute l'importance des écoles de la minorité dans le développement des communautés de langue officielle.

L'aspect réparateur de l'article 23 ne doit pas être atténué par des arguments fondés sur la prémisse que les droits linguistiques découlent essentiellement d'un compromis politique. Un tel compromis n'est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et ne constitue pas une raison pour que l'on s'éloigne d'une interprétation fondée sur l'objet visé qui tienne pleinement compte du caractère réparateur de l'article 23 de la *Charte* clairement énoncé dans la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac*. À la lumière d'un tel principe fondamental d'interprétation, la Cour suprême a conclu que le ministre de l'Éducation n'avait pas accordé, lors de sa décision concernant l'offre proposée d'un enseignement en français à Summerside, « [...] une importance suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité linguistique [...] »[24].

La notion de l'égalité est également essentielle à l'interprétation de l'article 23. Sur ce point précis, la Cour suprême a souligné que l'égalité réelle des titulaires des droits garantis par l'article 23 ne pouvait être obtenue en se limitant à « [...] une conception formelle de l'égalité qui viserait principalement à traiter de la même façon les groupes majoritaires et minoritaires de langue officielle ». Elle a aussi insisté sur le fait que « [l]'article 23 repose sur la prémisse que l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient traitées différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle »[25]. Cela signifie que les normes objectives formulées en fonction des besoins pédagogiques des enfants de la majorité linguistique ne devraient pas être automatiquement appliquées pour évaluer les besoins des enfants de la minorité linguistique.

Puisque le niveau de services éducatifs requis en vertu de l'article 23 varie selon le nombre d'étudiants de la minorité linguistique dans une région donnée, la Cour suprême s'est également penchée sur la manière dont les chiffres devraient être calculés. Bien que la norme numérique aux termes de l'article 23 doive être précisée au fil du temps par l'examen des faits propres à chaque situation soumise aux tribunaux, la Cour suprême a réaffirmé que « [l]e nombre pertinent est le nombre de personnes qui se prévaudront éventuellement du service, c'est-à-dire un nombre se situant approximativement entre la demande connue et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service »[26].

---

[24] *Ibid.*, au para. 30.

[25] *Ibid.*, au para. 31.

[26] *Ibid.*, au para. 32.

inscrits aux deux premières années. Bien que le transport en autobus à une école de langue française entièrement fonctionnelle, dans une autre localité à 30 kilomètres de là, ait toujours été offert aux parents se trouvant dans le cas prévu à l'article 23 à Summerside, plusieurs d'entre eux ne trouvaient pas pareille solution satisfaisante. En effet, un pourcentage considérable préférait inscrire leurs enfants dans le programme d'immersion en français dans leur propre localité, plutôt que d'accepter l'offre de transport sur une plus grande distance. Le conseil scolaire de langue française a donc demandé au ministre d'approuver sa décision d'assurer l'instruction en français à Summerside, puisque cette approbation était indispensable en raison de la loi dite *School Act* et du règlement d'application.

Le ministre a rejeté la proposition. À son avis, il n'était pas indiqué de créer une école pour un petit nombre d'élèves qui s'étaient déjà vu offrir le transport pour suivre un programme existant et bien établi dans une localité voisine (à 30 kilomètres de là). Ce transport, dit-il, continuerait à être assuré. Tout en convenant que le nombre estimé d'élèves à Summerside était suffisant pour justifier l'exercice sur place du droit à l'instruction en français, il estimait que le transport à une école existante satisfaisait aux responsabilités constitutionnelles qu'il tenait de l'article 23 de la *Charte*, ainsi qu'aux impératifs de la loi dite *School Act* et du règlement d'application. Une action en justice a été intentée peu après pour contester la légalité de cette décision.

Les demandeurs eurent gain de cause devant la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, mais la décision de cette dernière a été infirmée par la Cour d'appel de la province[22].

En infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, la Cour suprême du Canada est revenue aux principes fondamentaux d'interprétation dont on doit tenir compte dans les cas visés à l'article 23. En premier lieu, cet article est une disposition réparatrice et « vise à remédier, à l'échelle nationale, à l'érosion historique progressive de groupes de langue officielle et à faire des deux groupes linguistiques officiels des partenaires égaux dans le domaine de l'éducation »[23]. Il faut comprendre aussi que les droits linguistiques sont étroitement liés aux préoccupations culturelles de ceux qui parlent la langue en question. Il importe donc, comme l'a fait le juge dans *Arsenault-Cameron*, de tenir soigneusement

[22] Voir l'analyse plus détaillée de l'arrêt de la Cour d'appel dans une publication antérieure du Commissariat aux langues officielles, *Les droits linguistiques en 1998*, aux pages 19 à 24; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1999; nº de cat. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X.

[23] Précité, note 14, au para. 26.

classes de deux années successives qui peuvent raisonnablement être réunis à cette fin[16]. Aucun minimum de ce genre n'est prévu pour la création d'une école séparée ou autonome. Il y a cependant lieu de noter que le règlement réserve au ministre le pouvoir de créer une école de langue française. En exerçant ce pouvoir discrétionnaire, celui-ci doit prendre trois facteurs en compte : a) le nombre d'élèves; b) le nombre de classes des différentes années; et c) la réunion raisonnable des élèves en un lieu[17]. Pour ce qui est de savoir ce qu'est une école de langue française, le règlement la définit comme étant [TRADUCTION] « tout ou partie d'un immeuble » désigné à ce titre par le ministre, et « servant, durant les heures de classe, à la prestation de l'instruction en français à des classes de différentes années »[18].

Le lieu où l'instruction en français sera dispensée est davantage limité par le règlement, qui prévoit que le conseil scolaire assurera cette instruction dans une localité donnée soit en y offrant des classes, soit en veillant au transport des élèves à une autre localité où une classe existe déjà[19]. Le règlement prévoit aussi que dans l'examen des plans préliminaires de création d'une nouvelle classe en un lieu donné, le conseil scolaire de langue française [TRADUCTION] « prendra en considération la proximité de classes ou d'établissements existants, le nombre prévu d'élèves se trouvant dans le cas prévu à l'article 23, et d'autres facteurs pertinents »[20]. Bien que le conseil scolaire soit tenu à des obligations assez impératives en matière d'enseignement de langue française, il doit néanmoins obtenir au préalable l'approbation du ministre de l'Éducation avant de faire une offre conditionnelle d'instruction en un lieu donné. Cette approbation est expressément requise en ce qui concerne le nombre prévu d'élèves et la décision sur la question de savoir s'ils peuvent être raisonnablement réunis pour former une classe[21].

Il ressort des faits de la cause *Arsenault-Cameron* que le conseil scolaire de langue française avait conclu qu'il y avait à Summerside et dans les environs immédiats suffisamment d'élèves admissibles à des classes élémentaires pour justifier que l'instruction en français y soit assurée. Cette conclusion était fondée entre autres sur les résultats d'une inscription préliminaire selon laquelle 34 enfants au total se seraient inscrits dans six classes élémentaires si ce programme scolaire avait été offert. Quinze de ces enfants se seraient

[16] *School Act Regulations* (EC674/76), modifié le 1er mai 1996, à l'alinéa 6.01(f).

[17] *Ibid.*, à l'art. 6.11.

[18] *Ibid.*, à l'alinéa 6.01(b).

[19] *Ibid.*, à l'art. 6.07.

[20] *Ibid.*, au para. 6.08(1). Ce paragraphe prévoit aussi que le conseil scolaire [TRADUCTION] « peut procéder à une inscription préliminaire des enfants se trouvant dans le cas prévu à l'article 23, afin de juger de la demande d'instruction en français dans la localité ».

[21] Le règlement énumère certains facteurs que le ministre doit prendre en compte pour décider si un nombre suffisant d'enfants peut être raisonnablement réuni : a) la proximité de classes et d'établissements existants; b) le nombre d'enfants se trouvant dans le cas prévu à l'article 23 dans la localité; c) les perspectives d'admissions à l'avenir; d) les distances sur lesquelles les enfants doivent être transportés; e) l'âge des enfants. *Ibid.*, au para. 6.08(3).

Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard

Le litige tenait à l'absence d'établissements locaux d'enseignement dans la langue de la minorité. Le fait d'avoir accès à l'instruction dans la langue de la minorité près de chez soi et de ne pas avoir à envoyer leurs enfants par autobus à une école dans une autre localité à distance, peut avoir des conséquences majeures pour les parents qui entendent exercer les droits constitutionnellement garantis par l'article 23. En effet, l'absence d'écoles dans le milieu communautaire et la perspective de déplacements en autobus ont inévitablement pour effet de décourager l'inscription des enfants dans les programmes d'enseignement dans la langue de la minorité. Cette observation vaut particulièrement pour le niveau primaire ou élémentaire.

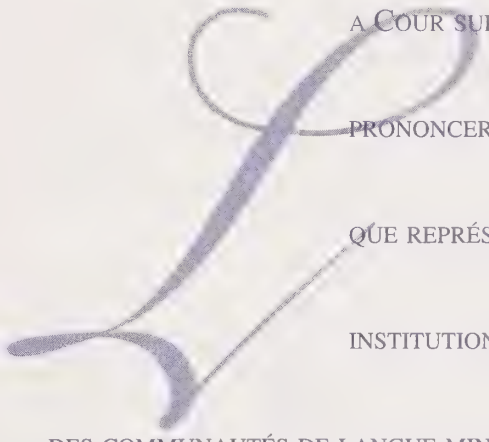
Plusieurs facteurs entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'examiner si l'instruction dans la langue de la minorité doit être assurée dans un lieu donné, mais le plus important est une analyse attentive des faits et circonstances de la cause au regard des droits de gestion et de contrôle que les parents tiennent de l'article 23. Ainsi qu'on peut le voir dans la cause *Arsenault*, une divergence de vues peut séparer ceux qui sont investis de la responsabilité de gérer l'instruction dans la langue de la minorité et les autorités provinciales de l'éducation. En cas de désaccord, il faut peser les pouvoirs et fonctions respectifs de chaque partie (y compris les droits garantis par l'article 23), et les critères servant aux décisions doivent être analysés au regard des normes constitutionnelles.

Dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard, les droits de gestion découlant de l'article 23 ont été, dans l'ensemble, mis en œuvre par des dispositions législatives et réglementaires qui instituent un conseil scolaire de langue française avec compétence à l'échelle de la province et investi des mêmes pouvoirs et fonctions que les conseils scolaires contrôlés par la majorité anglophone[15]. Les larges pouvoirs de gestion que confèrent les articles 49 et 50 de la loi dite *School Act* à tous les conseils scolaires sont cependant tempérés par le rôle prééminent du ministre de l'Éducation, ainsi que par les normes et modalités de fonctionnement établies par voie de réglementation ou de directives ministérielles.

En ce qui concerne la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité, le règlement d'application de cette loi fixe un minimum requis de 15 élèves admissibles aux

[15] La loi dite *School Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2, modifiée par S.P.E.I. 1993, c. S-2.1, prévoit en son para. 112(3) que les membres de la minorité francophone [TRADUCTION] « ont le droit de participer à l'administration et à la gestion de l'instruction en français langue première ». Le règlement dit *School Boards Regulation* (EC225/96) institue le conseil scolaire francophone provincial et prévoit qu'il [TRADUCTION] « de compétence sur l'instruction en français dans la province, qu'il administre conformément à la *Loi* et aux règlements d'application ». Pour plus détails sur la loi et le règlement susmentionnés, voir *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte*, aux pages 49 à 54; Commissariat aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998; n° de cat. SF31-36/1998; ISBN 0-662-63710-0.

LES ÉCOLES EN MILIEU COMMUNAUTAIRE



La Cour suprême a pu se prononcer sur l'importance que représentent les institutions pour la vitalité des communautés de langue minoritaire, dans une cause mettant en jeu, à l'Île-du-Prince-Édouard[14], les droits à l'instruction dans la langue de la minorité que garantit l'article 23 de la *Charte*.

[14] *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3.

III. DROITS À L'INSTUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ

Le droit linguistique en cause dans cette affaire mettait en jeu les dispositions du *Code criminel* sur la langue de la procédure pénale (qui seront examinées en détail dans la partie IV du présent rapport). La Cour suprême a tout de même souligné que l'interprétation des droits linguistiques d'origine légale avait également souffert de la divergence des deux courants jurisprudentiels, l'un étroit et précautionneux, l'autre libéral et fondé sur le but visé. En optant pour ce dernier courant et en définissant un cadre d'interprétation applicable à tous les cas, elle a mis en place les outils pour une mise en œuvre plus cohérente et plus juste des droits linguistiques à l'avenir.

le rôle actif que le pouvoir exécutif doit assumer en assurant les ressources et les structures institutionnelles nécessaires à l'exercice effectif des droits linguistiques.

La Cour a ainsi rejeté catégoriquement l'argument que les droits linguistiques sont le fruit d'un compromis politique et que, de ce fait, ils doivent être interprétés de façon restrictive. Elle conclut que le compromis politique ne s'applique pas qu'aux droits linguistiques et ne doit pas servir de prétexte pour en restreindre l'interprétation[10]. Le principe directeur doit être l'égalité fondamentale, telle que prévue au paragraphe 16(1) de la *Charte*. Il est vrai que l'action politique est sous-entendue au paragraphe 16(3), aux termes duquel rien dans la *Charte* ne limite le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais, mais cet énoncé ne limite pas le champ d'application du principe d'égalité prévu au paragraphe 16(1)[11].

La Cour note encore : « Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État [...] Il signifie également que l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement »[12].

Les principes d'interprétation issus de l'arrêt *Beaulac* s'appliquent aux droits linguistiques, qu'ils soient garantis par la Constitution ou institués par une loi. Ainsi que le fait observer la Cour : « Les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada »[13]. À cet impératif, elle ajoute encore l'effet de la nature corrective des droits linguistiques et, par voie de conséquence, la nécessité de s'assurer que les mesures correctives appropriées sont prises pour redresser les injustices passées.

[10] « Même si les droits linguistiques constitutionnels découlent d'un compromis politique, ceci n'est pas une caractéristique qui s'applique uniquement à ces droits. A. Riddell [...] souligne que l'adoption des art. 7 et 15 de la *Charte* résulte aussi d'un compromis politique et soutient [...] que l'histoire constitutionnelle du Canada ne fournit aucune raison de penser qu'un tel compromis politique exige une interprétation restrictive des garanties constitutionnelles. Je conviens que l'existence d'un compromis politique n'a aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques. » Précité, note 7, à la p. 790.

[11] Précité, note 7, aux pp. 790 et 791. La Cour fait également observer que l'article 2 de la *LLO* a le même effet en ce qui concerne les droits qu'elle institue.

[12] *Ibid.*

[13] *Ibid.*, à la p. 791.

L'existence de ces deux courants jurisprudentiels divergents a introduit un élément d'incertitude dans l'analyse de l'étendue et du sens des droits linguistiques sur le plan général. Qui plus est, la méthodologie restrictive et le raisonnement qui en était le fondement ont été fréquemment invoqués pour limiter la mise en œuvre effective des divers droits linguistiques soulevés en justice.

R. c. *Beaulac*

C'est dans ce contexte que la Cour suprême a rendu récemment sa décision *R.* c. *Beaulac*[7]. Bien qu'il y fût question des dispositions du *Code criminel* sur la langue de la procédure judiciaire, cette décision va au-delà de l'analyse des textes de loi et institue une méthodologie uniforme, dont on avait grand besoin, d'interprétation du droit à l'usage de l'une ou l'autre langue officielle sur le plan général. La divergence dans la jurisprudence appelait à l'évidence une nouvelle orientation fondée sur des principes et des normes applicables à tous les litiges en matière de droits linguistiques. Pour définir ces principes et normes, la Cour a commencé par passer en revue les décisions antérieures qui soulignaient qu'on ne pouvait vraiment saisir le sens d'une garantie constitutionnelle des droits linguistiques qu'en examinant le but pour lequel cette garantie a été mise en place. Elle a fait ressortir les décisions antérieures soutenant que les garanties instituées à l'origine par la Constitution en la matière visaient à faire en sorte que francophones et anglophones aient également et pleinement accès aux législatures, aux lois et à la justice[8]. Plus récemment, le principe de l'égalité de nos deux langues officielles a été enchâssé dans l'article 16 de la *Charte*. La Cour a conclu que l'article 16 consacre un concept d'égalité fondamentale, lequel impose au pouvoir exécutif l'obligation positive de mettre en place les moyens institutionnels propres à assurer le respect de n'importe lequel des droits linguistiques.

La Cour a également évoqué ses décisions antérieures sur les droits à l'instruction dans la langue officielle de la minorité pour réitérer que les droits linguistiques doivent être interprétés de façon à réaliser les fins pour lesquelles ils ont été institués. Cela signifie que ces droits doivent être compris et observés de façon à favoriser de la façon la plus concrète le développement et l'épanouissement des communautés de langue officielle. En outre, ils doivent être interprétés sous l'angle de la réparation, « compte tenu des injustices passées qui n'ont pas été redressées et qui ont nécessité l'enchâssement de la protection des droits linguistiques de la minorité »[9]. Sur ce point encore, ces principes fondamentaux font ressortir

[7] *R.* c. *Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768.

[8] La Cour cite à ce sujet *Procureur général du Québec* c. *Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 (*Blaikie n° 1*) et [1981] 1 R.C.S. 312 (*Blaikie n° 2*).

[9] Ces principes ont été formulés dans *Mahé* et dans *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, précité, note 6. Ils sont réitérés au para. 19 de la décision *Beaulac*.

Dans la série des trois arrêts susmentionnés, la Cour suprême a examiné les obligations incidentes de l'État qui pourraient découler du droit, constitutionnellement garanti, à l'usage de l'une ou l'autre langue officielle en justice[3]. Elle a conclu que l'État n'était nullement tenu de faire en sorte qu'un nombre suffisant de juges, de procureurs ou autres auxiliaires de la justice puissent fonctionner dans la langue officielle de la minorité, ni de délivrer assignations, convocations ou autres documents judiciaires dans les deux langues officielles afin de respecter le choix linguistique de l'individu à qui ils étaient destinés.

La Cour suprême a conclu que le droit d'employer l'une ou l'autre langue officielle en justice découlait d'un vieux compromis selon lequel l'usage du français et de l'anglais n'était réglementé qu'au minimum. À son avis, le régime linguistique résultant constituait « un minimum constitutionnel, et non un maximum » qui pouvait être « complété par des lois fédérales et provinciales »[4]. Elle a aussi averti les tribunaux qu'ils devaient « hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques » et qu'ils devaient en aborder l'interprétation avec réserve[5].

Cette interprétation restrictive des droits linguistiques s'écartait des décisions antérieures (relatives à l'emploi obligatoire du français et de l'anglais dans le processus législatif), qui entendaient étendre l'exercice des droits linguistiques en fonction de leur but sous-jacent. Cependant, peu de temps après avoir posé pour règle une interprétation restrictive des droits linguistiques dans la procédure judiciaire, la Cour est revenue à sa conception d'antan, libérale et fondée sur le but visé, dans ses décisions relatives cette fois encore à l'emploi obligatoire des deux langues officielles dans le processus législatif, ainsi qu'aux droits, constitutionnellement garantis, à l'instruction dans la langue officielle de la minorité[6]. Ces décisions mettaient en lumière le rôle que jouaient les droits linguistiques dans la préservation et l'épanouissement des communautés de langue officielle minoritaire, réitéraient le principe que les droits linguistiques dans l'enseignement visaient à donner effet au statut égal des communautés de langue officielle du Canada, et soulignaient la nécessité qu'il y avait à trouver des mesures innovatrices pour redresser les injustices passées.

[3] Les points litigieux soumis à la Cour suprême portaient sur la légalité des assignations unilingues délivrées sous l'autorité de juridictions devant lesquelles le français et l'anglais étaient constitutionnellement protégés, et sur la question de savoir si le droit à l'usage de l'une ou l'autre langue s'entendait aussi du droit de se faire comprendre et entendre directement par un juge dans la langue choisie.

[4] *MacDonald*, précité, note 1, à la p. 496.

[5] *Société des Acadiens*, précité, note 1, à la p. 578.

[6] Voir en particulier *Mahé* c. *Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, [1993] 1 R.C.S. 839.

L'interprétation des droits linguistiques au fil des différends portés en justice pendant plus de 20 ans a abouti à des démarches divergentes sur la question de savoir comment les juges doivent en définir la portée et la signification. Par une série d'arrêts, la Cour suprême a adopté une vue restrictive et circonspecte sur la façon d'interpréter le droit, garanti par la Constitution, d'employer soit le français soit l'anglais devant les juridictions du Québec, du Manitoba et du Nouveau-Brunswick[1]. Ce droit n'est prévu que sous forme facultative, et il n'y a aucune prescription expresse pour ce qui est de savoir quelles obligations il pourrait imposer à l'État pour assurer la mise en place d'un cadre institutionnel qui facilite l'usage soit du français soit de l'anglais[2].

---

[1] Cette méthodologie d'interprétation restrictive du droit fondamental d'employer soit le français soit l'anglais en justice (dans les cas où ce droit est en jeu) se trouve dans *MacDonald* c. *Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; *Bilodeau* c. *Procureur général (Manitoba)*, [1986] 1 R.C.S. 449; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick* c. *Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549.

[2] Ce droit fondamental remonte à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En ce qui concerne les juridictions du Manitoba, voir l'article 23 de la *Loi sur le Manitoba (1870)*, S.C. 1870, ch. 3. En ce qui concerne le Nouveau-Brunswick, voir le paragraphe 19(2) de la *Charte* adoptée en 1982, *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, ch. 11, annexe B, L.R.C. (1985), App. II, n° 44.

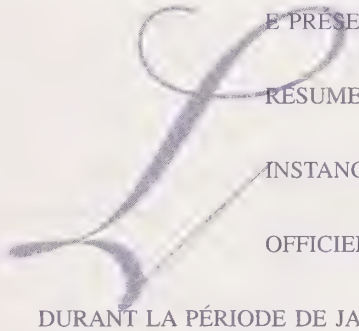
II. NOUVELLE ORIENTATION DANS L'INTERPRÉTATION DES DROITS LINGUISTIQUES

Les tribunaux ont aussi conclu que les droits linguistiques impliquent l'obligation corrélative du pouvoir exécutif de maintenir des institutions qui peuvent fonctionner dans les deux langues officielles, et d'y affecter les ressources nécessaires. Un droit linguistique n'est qu'illusion sans une action gouvernementale concrète propre à en faciliter l'exercice. Il suffit de songer aux importantes ressources gouvernementales nécessaires pour créer l'infrastructure scolaire qui assure l'exercice effectif du droit à l'instruction dans la langue de la minorité. Il en est de même de toutes les autres institutions où l'usage de la langue officielle de la minorité est garanti. La jurisprudence examinée dans ce rapport témoigne de l'importance de l'obligation qui incombe au pouvoir exécutif de préserver et de renforcer le bien-être et la vitalité des communautés minoritaires de langue officielle.

Les articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* renforcent les autres dispositions de la *Constitution* relatives à l'usage du français et de l'anglais et sous-tendent les garanties inscrites dans la *Loi sur les langues officielles* adoptée en 1988, une loi quasi constitutionnelle. Ces textes confirment non seulement le caractère fondamental des droits linguistiques en tant que droits de la personne, mais aussi leur nature dynamique. En effet, ce cadre juridique incite le Parlement et les législatures à favoriser la progression vers l'égalité du français et de l'anglais dans la société canadienne.

La jurisprudence examinée dans ce rapport illustre parfaitement les liens entre les droits linguistiques garantis par la Constitution et ceux qui sont institués par voie législative. C'est ce qui ressort de la récente décision de la Cour suprême du Canada (*Beaulac*) concernant les dispositions du *Code criminel* sur le droit à l'usage de l'une ou l'autre langue officielle dans la procédure pénale. Bien que le droit de subir son procès dans sa propre langue officielle soulève la question de l'interprétation d'une disposition statutaire, la Cour a aussi conclu qu'il met en jeu des principes d'interprétation applicables à tous les droits linguistiques, qu'ils soient fondés ou non sur la Constitution. Comme nous le verrons ci-après, la nouvelle orientation donnée à l'interprétation des droits linguistiques met définitivement fin à une divergence jurisprudentielle, et ce en faveur d'une approche libérale visant la réalisation du but sous-jacent du droit linguistique en jeu. Cela signifie entre autres que les droits dans ce domaine doivent être interprétés de façon à favoriser la préservation et l'épanouissement des communautés de langue officielle au Canada. Le cadre général d'interprétation tracé par la Cour suprême dans *Beaulac* a déjà été invoqué et appliqué dans diverses décisions rendues subséquemment par d'autres juridictions.

La diversité des questions examinées dans ce rapport, allant de l'important domaine de l'instruction dans la langue de la minorité, à l'usage des langues officielles dans les procédures pénales et civiles devant les juridictions fédérales et provinciales, en passant par la langue de travail dans les institutions fédérales et la prestation de services par les gouvernements fédéral et provinciaux, fait ressortir le rôle important que jouent nos cours et tribunaux pour s'assurer que les droits linguistiques sont convenablement respectés. Dans tous les cas où le pouvoir exécutif ne respecte pas pleinement le but réparateur de la garantie des droits linguistiques de la minorité, les tribunaux n'ont pas hésité à ordonner les mesures réparatrices visant à redresser les torts passés et présents.



Le présent document analyse et résume les principales décisions et instances relatives aux langues officielles qui sont survenues durant la période de janvier 1999 à décembre 2000. Il cherche surtout à fournir au lecteur des renseignements sur l'évolution des droits linguistiques au Canada depuis notre dernière publication du même genre : *Les droits linguistiques en 1998*. Bien que nous ayons examiné la plupart des décisions importantes, il ne s'agit pas d'un ouvrage exhaustif.

I. INTRODUCTION

VII. LES POURSUITES EN JUSTICE INTENTÉES PAR LA COMMISSAIRE 84

Via Rail 85

Air Canada 86

Les poursuites en justice intentées contre Air Canada relativement à l'absence de services en français aux aéroports Pearson et d'Halifax 86

Le renvoi relatif à la filiale d'Air Canada et la poursuite en justice concernant l'absence de services en français sur les vols d'Air Ontario 88

La *Loi sur les contraventions* 90

La langue des décisions rendues par les tribunaux fédéraux 58
Devinat c. *Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)* 58
Le choix de la langue employée devant les tribunaux fédéraux 59
Commission du droit d'auteur Canada : la langue du procès 60
Belair c. *Canada (Solliciteur général)* 61

VI. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES PROVINCES 62
Les services de police et les communications au Nouveau-Brunswick 63
R. c. *Cormier* 64
La langue des règlements municipaux au Nouveau-Brunswick 66
Charlebois c. *Ville de Moncton, et al.* 66
Les droits linguistiques et les institutions de la minorité de langue officielle 71
Gisèle Lalonde, et al. c. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* 71
Les services gouvernementaux bilingues en Ontario 76
Dehenne c. *Dehenne* 76
Le choix de la langue devant les cours de l'Ontario 78
Wittenberg c. *Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.* 78
La langue des décisions judiciaires au Québec 79
Morand c. *Québec (Procureur général)* 79
L'affichage bilingue au Québec 80
Procureur général du Québec c. *Les Entreprises W.F.H. ltée* 81

I. INTRODUCTION 10

II. NOUVELLE ORIENTATION DANS L'INTERPRÉTATION DES DROITS LINGUISTIQUES 14

R. c. *Beaulac* 17

III. DROITS À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ 20

Les écoles en milieu communautaire 21

Arsenault-Cameron c. *Île-du-Prince-Édouard* 22

Les écoles homogènes 29

Doucet-Boudreau c. *Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)* 29

Les critères d'admissibilité 34

Abbey c. *Conseil de l'éducation du comté d'Essex* 35

Solski c. *Québec* 37

Les conseils scolaires de la minorité linguistique : la langue des opérations 40

La Nova Scotia Teachers Union (NSTU) c. *Le Conseil scolaire acadien provincial (CSPA)* 40

Les droits de gestion 43

Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. c. *Nouveau-Brunswick* 43

IV. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES PROCÈS CRIMINELS 44

R. c. *Beaulac* 46

R. c. *Deveaux* 49

R. c. *Le* 50

V. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES INSTITUTIONS FÉDÉRALES 52

Les milieux de travail bilingues 53

Schreiber c. *Canada* 54

Leduc c. *La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada)* 56

TABLE DES MATIÈRES

En effet, les droits linguistiques consacrés par la Constitution encadrent et définissent les principes qui imprègnent les diverses mesures législatives prises au fil des ans pour promouvoir nos deux langues officielles.

Le principe constitutionnel le plus important est peut-être celui qu'institue le paragraphe 16(1) de la *Charte*, aux termes duquel « le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ». Le principe d'égalité a non seulement un effet considérable et immédiat sur le fonctionnement des institutions fédérales, mais il constitue aussi un but auquel doivent tendre les lois et les programmes gouvernementaux. En effet, la *Charte* elle-même reconnaît expressément, en son paragraphe 16(3), le rôle du Parlement et des législatures provinciales dans la progression du statut et de l'usage du français et de l'anglais au sein de la société canadienne. Au niveau fédéral, la *Loi sur les langues officielles* (la *LLO*) représente la principale mesure législative visant à mettre en œuvre ce principe d'égalité réelle des deux langues officielles.

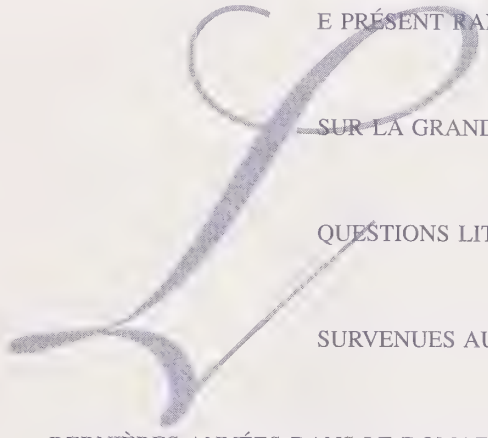
L'histoire récente des droits linguistiques témoigne éloquemment du rôle actif que les tribunaux entendent jouer dans la mise en oeuvre de ces droits, notamment en ce qui touche l'article 23 de la *Charte* concernant l'instruction dans la langue de la minorité. Ainsi, après avoir traité en 1998 de l'important principe non écrit de la protection des minorités linguistiques dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême du Canada a rendu, en mai 1999, dans l'affaire *Beaulac*, et en janvier 2000, dans l'affaire *Arsenault-Cameron*, des décisions phares qui éclairent toute la doctrine et la jurisprudence.

Bien que nous soyons heureux des progrès jurisprudentiels accomplis, il nous incombe de rappeler le long chemin qu'il reste encore à parcourir. Si les tribunaux ont joué un rôle primordial dans la mise en œuvre de la dualité linguistique, il n'en demeure pas moins que les litiges ont pris énormément de temps et d'argent, en plus d'exiger des communautés de langue officielle des efforts de solidarité souvent épuisants. Qu'il nous soit donc permis d'espérer que ces récentes décisions fourniront aux gouvernements l'incitation voulue pour mieux respecter les droits linguistiques des communautés francophones et anglophones vivant en situation minoritaire et pour assurer plus activement leur développement et leur plein épanouissement.

Les droits linguistiques se trouvent au cœur de notre volonté collective de vivre à titre de citoyens d'une société libre et démocratique. Nous devons donc en défendre inlassablement les principes, mais nous devons surtout veiller à leur pleine mise en œuvre. Nous devons substituer à l'égalité théorique de nos deux langues officielles une égalité dans les faits, une égalité réparatrice des torts antérieurs.



Dyane Adam
Commissaire aux langues officielles



Le présent rapport fait le point sur la grande variété de questions litigieuses qui sont survenues au cours des deux dernières années dans le domaine des droits linguistiques, qu'ils soient garantis par la Constitution ou institués par des lois fédérales et provinciales. Les garanties constitutionnelles, qu'elles remontent aux premières dispositions de la Confédération en 1867 ou qu'elles résultent des dispositions plus récentes de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*), constituent la fondation sur laquelle repose le bilinguisme au Canada.

AVANT-PROPOS

Nota : Dans la présente publication, les termes de genre masculin utilisés pour désigner des personnes englobent à la fois les femmes et les hommes.

COMMISSARIAT AUX LANGUES OFFICIAL LANGUAGES OFFICE OF THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2001
N° de cat. : SF31-34/2001

ISBN : 0-662-65868-X

DROITS LINGUISTIQUES

1969 • 2000



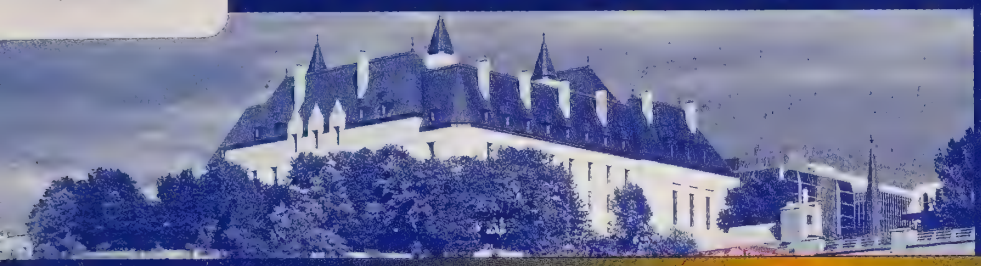
Canada

COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES

CA1
OL
-L16

Government
Publications

LANGUAGE RIGHTS



2001 • 2002

Canada

COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

Acknowledgments

The Commissioner would like to acknowledge the important contribution of Richard Goreham who wrote the text of the Report.

OFFICE OF THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES
COMMISSARIAT AUX LANGUES OFFICIELLES

Photographs of the Supreme Court of Canada:
© Supreme Court of Canada

© Minister of Public Works and Government Services Canada 2003
Cat. No. SF31-34/2002
ISBN : 0-662-67119-8

LANGUAGE RIGHTS

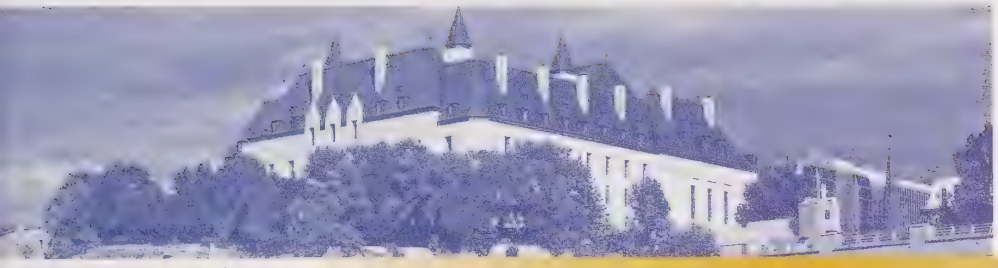
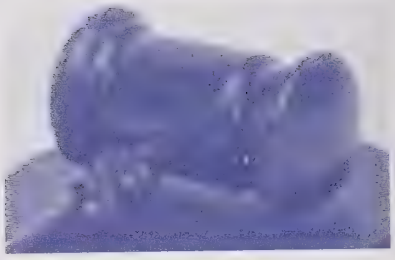


PHOTO: PHILIPPE LANDREVILLE INC.

2001 • 2002

JUN 12 2003
University of Toronto



FOREWORD

Our courts have played an important role in clarifying the meaning and scope of language rights in Canada, some of which date from the time of Confederation. While this process is far from over, we reached a noteworthy moment in 2002, namely the twentieth anniversary of the adoption of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I say noteworthy, because within the sweep of those twenty years more language rights cases were heard by our courts than in all the preceding decades leading back to 1867. Indeed, few would contest the proposition that the advent of the *Charter* provided a new and important impetus to the role of the judiciary in both interpreting language rights and ensuring their proper respect and implementation.

The set of interpretive rules that guide our understanding of what language rights mean and how they should be applied owes much to the Supreme Court of Canada. Recent developments in Supreme Court jurisprudence include rulings of the Court that reinforce and elaborate upon the principle of equality of the two official languages. This principle set out explicitly in section 16 of the *Charter*, has been found to underpin the original constitutional language guarantees applicable to various legislatures, statutory enactments and the courts. The Supreme Court has also determined that the principle of linguistic equality has substantive effects giving rise to positive State obligations to provide the institutional means to implement language rights effectively (*Beaulac* decision).

Equality means more of course than just treating everyone exactly the same. In this regard, the Supreme Court has stressed that a proper understanding of official language equality may require differential treatment where factual realities impose unique burdens upon the minority. In the area of education, for example, equality so understood obliges government to provide whatever resources and institutional framework are necessary to ensure that minority language education is substantively equivalent to that of the majority (*Arsenault-Cameron* decision).

The importance of positive government action to implement language rights is clearly reflected in many of the decisions reviewed in this Report. Only by remaining alert to the needs of minority official language communities will governments be able to contribute, as they must, to their development and vitality. At times, significant policy initiatives emerge as an immediate consequence of successful court action, as happened in New Brunswick following a court judgment invalidating the unilingual operation of the city of Moncton (*Charlebois* decision). Not only did the government of New Brunswick accept the decision and effectively waive any right of appeal, it also undertook to review in its entirety the provincial *Official Languages Act*. The resultant changes in the form of a new *Official Languages Act* went far beyond the particulars of the original court decision. To ensure compliance with the new *Act*, the government of New Brunswick has created the position of Commissioner of Official Languages was created, the forth such position in Canada. This is the type of government initiative that seeks to achieve a greater degree substantive equality.

Remaining attentive to the challenges faced by minority official language communities is clearly necessary to fully respect the unwritten constitutional principle of the protection of minorities. The Ontario Court of Appeal decision in *Montfort*, regarding Ontario's only French-speaking community teaching hospital, aptly illustrates that administrative decisions taken without consideration of the impact on minority language communities are constitutionally flawed. Montfort Hospital has an important role to play in sustaining the health and vitality of Franco-Ontarian communities. As the court ruled, that role must be fully assessed and given appropriate weight in decisions relevant to the reorganization of hospitals in the province. In accepting the verdict of the Ontario Court

of Appeal, the government of Ontario acted in an appropriate and responsible manner. It also signaled that the needs of French-speaking communities in the province must be seriously and adequately assessed in determining public policies.

The importance of schools to the vitality of minority official language communities is reflected here, as in past reports, by the number of decisions reviewed. Whether the issues highlighted in the various cases concern administrative rules governing access to minority official language education or the need for effective court remedies to enforce existing rights, it is abundantly clear that barriers to full implementation of section 23 of the *Charter* seriously compromise the continued health and development of minority communities. Our courts have often stressed that section 23 rights are remedial in nature and meant to correct past injustices. They have therefore recognized that innovative remedies should be developed that go beyond a mere declaration that section 23 has been breached. As reviewed in this Report, the role of our courts in supervising the implementation of such remedies is an important issue now in the process of being resolved by the Supreme Court of Canada (*Doucet-Boudreau* case).

The number of decisions reviewed in this Report testifies to the continued importance of our courts in ensuring language rights are better understood and fully implemented. As numerous judgments have stressed, past and current injustices require effective remedies now. But finding solutions to persistent inequalities also involves the active participation of governments, through the allocation of sufficient resources and the maintenance and development of key institutional frameworks. The initiatives of federal, provincial and territorial governments, when combined with the efforts of many associations that promote language rights in areas such as our system of justice, in education, health, economic development and communications, as well as the commitment of individual citizens, provide us with the means to meet our collective responsibility to achieve substantive linguistic equality.



Dyane Adam
Commissioner of Official Languages

CONTENTS

I. INTRODUCTION 10

II. INSTITUTIONAL SUPPORT TO MINORITY COMMUNITIES 14

2.1 Montfort Hospital 15

Lalonde et al. v. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* 15

2.2 Bilingual Municipalities in New Brunswick 22

Charlebois v. *Mowat et ville de Moncton* 22

2.3 City Mergers in Quebec 30

Baie d'Urfé (Ville) et al. v. *Quebec (Attorney General)* 30

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS 38

3.1 Access to Minority Language Schools 39

• Eligibility Rule to Access: "Major Part of school instruction" 39

Solski et al. v. A.G. Quebec 39

• Eligibility Rule to Access: "Language of Instruction of a Parent" 44

Gosselin (tuteur de) et al. v. Quebec (Attorney General) 44

• Administrative Procedures and Jurisdiction for Determining Access 47

Casimir v. *A.G. Quebec/Zorilla* v. *A.G. Quebec/ Okwuobi* v. *A.G. Quebec* 47

3.2 Enforcement of Court Orders relating of the Establishment of Minority Language School: 49

Doucet-Boudreau v. *Nova Scotia (Dept. of Education)* 49

IV. LANGUAGE RIGHTS BEFORE THE COURTS 54

4.1 Criminal Law Proceedings 55

• Language of Charges 55

R. v. *Boutin* 55

• Pre-Trial Disclosure of Evidence 58
R. v. *Stadnick* 58
• Language of Cross-Examination 59
R. v. *Peters* 59
4.2 Bilingual Police Services 60
R. v. *Doucet* 60
4.3 Civil Proceedings 61
• Language of Witness 61
Les Contenants Industriels Ltée v. *La Commission des lésions professionnelles, et al.* 61
• Language of Pleadings and Evidence 63
Charlebois v. *City of Saint John* 63
4.4 Provincial Offences 65
• Language of Charges 65
R. v. *Charest* 65

V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL JURISDICTION 68
5.1 Services to the public 69
• Air Canada Ground Services 69
Commissaire aux langues officielles v. *Air Canada* 69
• Broadcast of the debates of the House of Commons 70
Louis Quigley v. *Canada (House of Commons) et al.* 70
5.2 Bilingualism in the RCMP 74
SAANB v. *Canada* 74
5.3 Access to Employment Services under a Federal-Provincial Agreement 76
Lavigne v. *Canada* 76
5.4 Language requirements for positions in the federal public service 79
• Remedy after Improper Designation 80
Rogers v. *Canada (Correctional Service)* 80

• Objective Consideration for Designation 82
Rogers v. *Canada (National Defence)* 82
• Designation based on Needs in terms of Public Services 84
Marchessault v. *Canada Post* 84

VI. LANGUAGE RIGHTS AND PROVINCIAL/TERRITORIAL LAW 86
6.1. Bilingual Signs in Quebec 87
A.G. of Quebec v. *Les Entreprises W.F.H. ltée* 87
6.2 Bilingualism in the NWT 92
Fédération Franco-ténoise v. *Canada* 92

VII. INVESTIGATION PROCESS UNDER THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* 96
• *Lavigne* v. *Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)* 97

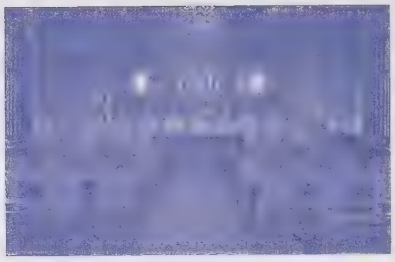


PHOTO: PHILIPPE LANDREVILLE INC.

1. INTRODUCTION

Our last report on language rights highlighted the new interpretive framework established by the Supreme Court of Canada in *R.* v. *Beaulac*.[1] The *Beaulac* decision established that language rights must in all cases be interpreted in light of their underlying objectives, and in a manner consistent with the preservation and development of official language communities. They must also be understood as remedial in nature and introduced to correct previous injustices that have gone unredressed. In short, the idea that language rights should be interpreted restrictively because they are based on political compromise, an approach reflected in a growing number of judgments to that time, was rejected in favour of a more liberal and purpose-centred analysis.

[1] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000; Commissioner of Official Languages, Minister of Public Works and Government Services Canada 2001; Cat. No. SF31-34\2001; ISBN: 0-662-65868-X; for a more complete analysis of *R.* v. *Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, see pages 17-19.

The rules of interpretation found in *Beaulac* have been invoked in numerous cases reviewed in the present report, though not always with success. The sheer diversity of situations, ranging from a minority language hospital in Ontario, unilingual operation of municipalities in New Brunswick, city mergers in Quebec, rules surrounding access to minority language schools, makes it difficult to draw definitive conclusions. What does emerge, however, is a willingness on the part of many courts to use the principles set out in *Beaulac* to "breathe life" into specific statutory or constitutional provisions that protect official linguistic minorities.

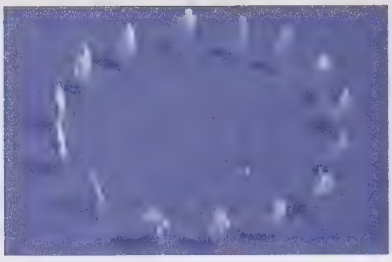
The institutional dimension essential to the health and vitality of minority official language communities is aptly illustrated by cases such as that involving the Montfort Hospital in Ontario and that involving the English-speaking cities on the Island of Montreal. Both cases raised a debate surrounding the merits of bilingual institutions versus institutions that can be said to "belong" to a minority, though factual and legal differences between them led to conclusions some may find difficult to reconcile. Despite the difference in result, the cases are noteworthy for the manner in which the unwritten constitutional principle of the protection of minorities has been interpreted and applied. This is also true with respect to the New Brunswick case that placed in question the unilingual operation of the City of Moncton.

The importance of schools to the preservation and enhancement of minority official language communities is unassailable. This is once again reflected in the four cases dealing with section 23 of the *Charter* that are reviewed in the present report, three of which come from the province of Quebec. As will be clear from reading the analysis of each decision, one of the most controversial aspects of minority language public education in Quebec concerns the eligibility rules for gaining access. This contrasts sharply of course with the majority of past cases on section 23, raised by French-speaking minorities in other parts of the country, that deal with the actual establishment of minority language educational programs and the rights of management over them. The fourth case (from Nova Scotia) examines the innovative approach adopted by the court in fashioning a remedy that will be both effective and timely for the minority community concerned.

Language rights as they relate to actual court proceedings are also frequently invoked. The cases reviewed in the present report bear witness to the variety of situations in which language rights are allegedly violated, whether it be in the context of criminal or civil proceedings. The issues touched upon include the language in which charges against an accused are written, the language in which pre-trial disclosure of evidence is produced, the language in which a witness should be examined in chief or cross-examined, and bilingual police services. While criminal law procedure relies on a body of law unique to itself, the issues raised in the cases reviewed underscore the practical considerations that must be addressed to ensure that our courts can function in two official languages.

Litigation involving the application of the *Official Languages Act* has also generated its share of judicial decisions since our last report. Federal government responsibilities to ensure that language requirements for positions in the Public Service are objectively justified and fairly implemented have been reaffirmed in two decisions of the Federal Court. In another case, federal government linguistic obligations were under scrutiny in the context of decisions taken to withdraw from job retraining programs in favour of similar services being offered by the province of Quebec. At issue was access to a wide range of services related to employment initiatives in either official language, even though such initiatives were no longer undertaken by federal agencies. The application of the *Official Languages Act* to the House of Commons was raised in a case dealing with the broadcast of Parliamentary debates in both official languages. It focuses on the responsibilities of the House of Commons to ensure that the ultimate broadcast of those debates be made available in both English and French to cable subscribers across the country.

The range of decisions reviewed in this report, some of which are not mentioned in this short introduction, demonstrate the role our courts continue to play in clarifying the scope of language rights and ensuring their proper implementation. The responsibilities of governments to undertake positive initiatives aimed at enhancing the vitality of minority communities is underscored in numerous cases.



II. INSTITUTIONAL SUPPORT TO MINORITY COMMUNITIES

2.1 Montfort Hospital

Lalonde et al. v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)

The legal struggle to preserve Montfort Hospital as a general community hospital with a full range of medical services won a major victory before the Ontario Court of Appeal in December of 2001.[2] As reviewed in the previous report on language rights,[3] decisions made by the Ontario Hospital Services Restructuring Commission (HSRC) regarding the future of Montfort were originally quashed by the Divisional Court.

A number of arguments were raised by the Attorney General of Ontario to challenge the correctness of the lower court decision.

---

[2] Lalonde et al. v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé), Court of Appeal of Ontario, December 12, 2001, Docket: C33807.

[3] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, Supra, note 1, at pp. 68-72.

A number of arguments were raised by the Attorney General of Ontario to challenge the correctness of the lower court decision. First, Ontario argued that several factual findings made by the Divisional Court were not supported by the evidence heard. It maintained that medical services in French regarding programs slated to be transferred from Montfort to larger hospitals in the region would in fact be protected because such hospitals were either already designated as bilingual under the *French Language Services Act* (FLSA) or ordered to seek such designation as part of the restructuring process. The Court of Appeal summarily dismissed this argument, pointing out that even designation as a bilingual service provider did not guarantee full-time access to services in French. It emphasized that the HSRC had itself acknowledged that access to medical services in French varied dramatically from one designated facility to another. Furthermore, the HSRC order to various health care providers to seek designation was nothing more than a stated intention: "Good intentions are not a substitute for fact. Four years after the Commission's recommendations, the health care providers directed by the Commission to become designated as offering bilingual services have not yet achieved that designation and may never do so."[4] The Court of Appeal thus had no difficulty in endorsing the lower court finding that access to medical services in French, both in the Ottawa-Carleton region and the rural Francophone communities of eastern Ontario, would have be reduced by implementing the directives of the HSRC.

Ontario also challenged the factual conclusion of the Divisional Court that Montfort's role as a trainer of health care professionals would be jeopardized by the proposed reduction in the range of health services it provided. The province argued that it was purely speculative to draw this conclusion in the absence of unequivocal evidence to support it. The Court of Appeal disagreed, pointing out that ample evidence was placed before the trial court demonstrating that Montfort's training program in family medicine, as well as its current range of clinical experience, would be endangered by the HSRC directives. Moreover, the Court rejected the suggestion that deficiencies in training at a downsized Montfort could be made up at other hospitals designated as bilingual. As the Court of Appeal underscored, clinical experience outside Montfort is in fact available only in English. The HSRC had itself recognized the potential difficulties associated with providing adequate training in French to health care professionals outside Montfort, but had left the problem to be solved by other agencies.

[4] *Supra,* note 2, at paragraph 61.

The final factual conclusion of the Divisional Court with which Ontario disagreed concerned any linkage between the reduction of medical services and training provided for in a fully French-speaking environment and a deterioration of the linguistic and cultural vitality of Franco-Ontarians. Ontario took issue with sociological evidence led by the plaintiffs at trial, characterizing it as abstract, highly speculative, not rooted in fact and essentially political. In its view, hospitals are not institutions that play any significant role in preventing linguistic assimilation due to the short lengths of time individuals spend there and the infrequency of their visits. Again, the Court of Appeal rejected the position put forward by the Attorney General of Ontario and endorsed the conclusions of the Divisional Court: "We agree that Montfort has a broader institutional role than the provision of health care services. Apart from fulfilling the additional practical function of medical training, Montfort's larger institutional role includes maintaining the French language, transmitting Francophone culture, and fostering solidarity in the Franco-Ontarian minority."[5]

Having disposed of alleged factual errors in the trial level decision, the Court of Appeal then turned to various questions of legal interpretation. While it admitted at the outset that no specific language rights protected by the Constitution were directly at issue, it briefly reviewed the historical and political considerations that had led to the entrenchment of the original language and religious guarantees in the *Constitution Act*, 1867. These guarantees reflected the fundamental concern at the time of Confederation that religious and linguistic minorities (Protestant, Catholic, French or English) be adequately protected from potentially hostile majorities.[6] The original guarantees thus provide a context and background that help explain constitutional amendments made in 1982 (set out in sections 16-23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) that significantly added to existing language rights. The Court of Appeal noted that the principle of equality of our official languages found in subsection 16(1) of the *Charter* (and applicable to all institutions of the Parliament and government of Canada as well as New Brunswick) was joined in subsection 16(3) by the explicit recognition of the legislative authority of all legislatures in Canada to advance the objective of official language equality:

> *"16(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French."*

[5] *Ibid.* at paragraph 71.

[6] The Court of Appeal made reference to section 133, guaranteeing the use of both English and French in the legislative process and enactments of Parliament and the legislature of Quebec and before the courts created by either legislative body, and section 93 protecting minority Catholic and Protestant schools in the provinces of Ontario and Quebec. While the Court acknowledged that Section 93 of the *Constitution Act, 1867* had been judicially interpreted to exclude any linguistic component, it pointed out that this historic grievance had been rectified by the enactment of section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. See paragraphs 78-86 of its decision.

While this *Charter* provision clearly applies to the province of Ontario, the Court of Appeal determined that it did not operate in such a way as to constitutionalize measures taken to promote the use of both official languages. In its view, subsection 16(3) was intended to act as a shield to protect efforts made to promote the use of a minority official language from court challenges based on alleged breaches of the general principle of equality found in section 15 of the *Charter*. It did not oblige the government of Ontario to undertake any specific promotional programs, nor did it protect any such promotional programs from being changed or abolished once they were undertaken:

> *"This court has held in another context that in the absence of a constitutional right that requires the government to act in the first place, there can be no constitutional right to the continuation of measures voluntarily taken, even where those measure accord with or enhance* Charter *values."*[7]

In the result, subsection 16(3) of the *Charter* could not be relied upon to prevent Ontario from altering the status and operation of Montfort Hospital. Nor could any proposed changes be challenged as a breach of equality rights under section 15 of the *Charter*. The latter rights apply to all individuals and are thus unrelated to specific rights accorded to members of official language minorities. In short, language rights that pertain to the use of English and French cannot be expanded or augmented by reference to a universal principle of individual equality any more than their validity can be placed in question by invoking it.

Having reached these preliminary conclusions, the Court of Appeal then turned to what role unwritten constitutional principles might play in reviewing the validity of government actions. It emphasized that such principles, which include the principle of respect for and protection of minorities, "inform and sustain the constitutional text: they are the vital unstated assumptions upon which the text is based..."[8] With respect to minority protection, the Court of Appeal adopted the words of the Supreme Court of Canada:

> *"The concern of our courts and governments to protect minorities has been prominent in recent years, particularly following the enactment of the* Charter. *Undoubtedly, one of the key considerations motivating the enactment of the* Charter, *and the process of constitutional judicial review that it entails, is the protection of minorities. However, it should not be forgotten that the protection of minority rights had a long history before the enactment of the* Charter. *Indeed, the protection of minority*

Supra, note 2, at paragraph 94.

[8] *Ibid.* at paragraph 104. The words are quoted from the Supreme Court of Canada decision in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

RIGHTS WAS CLEARLY AN ESSENTIAL CONSIDERATION IN THE DESIGN OF OUR CONSTITUTIONAL STRUCTURE EVEN AT THE TIME OF CONFEDERATION. ALTHOUGH CANADA'S RECORD OF UPHOLDING THE RIGHTS OF MINORITIES IS NOT A SPOTLESS ONE, THAT GOAL IS ONE TOWARDS WHICH CANADIANS HAVE BEEN STRIVING SINCE CONFEDERATION, AND THE PROCESS HAS NOT BEEN WITHOUT SUCCESSES. THE PRINCIPLE OF PROTECTING MINORITY RIGHTS CONTINUES TO EXERCISE INFLUENCE IN THE OPERATION AND INTERPRETATION OF OUR CONSTITUTION.[9]

While an unwritten or structural principle can be used as an aid to interpreting constitutional provisions, the Court of Appeal cautioned that such use was not "...an invitation to dispense with the written text of the Constitution."[10] The written text promotes legal certainty and predictability, thus providing a foundation and a touchstone for the exercise of constitutional review.

With these general considerations in mind, the Court of Appeal rejected arguments of the Attorney General of Ontario to the effect that the lower court decision effectively created a free-standing minority language right (where none existed before) capable of impugning the validity of a provincial statute or requiring the province to act in a specific manner. On the facts of Montfort, no legislation was challenged as impinging on a minority language right, nor was the Francophone minority of Ontario claiming that the provincial government was obliged to create an institution that did not then exist. Rather, declared the Court, "we are asked to review the validity of a discretionary decision with respect to the role and function of an existing institution, made by a statutory authority with a mandate to act in the public interest.."[11] Such a review involved both a consideration of the *French Language Services Act* (FLSA) of Ontario (in light of structural and interpretive principles of the Constitution) and the possible application of unwritten constitutional principles to the discretionary decisions of a statutory body mandated to act in the public interest.

With respect to the FLSA, the Court of Appeal agreed that the statute must be interpreted purposively and in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada, as set out in the *Beaulac* decision of the Supreme Court of Canada.[12] In its view, the FLSA also reflected the aspirational content of subsection 16(3) of the Charter regarding the advancement of equality of Canada's two official languages.[13] A further aid to the interpretation of the

[9] *Id.* at paragraph 111. Also at page 262 of Supreme Court of Canada decision, *ibid.*

[10] The words of caution were quoted from the Supreme Court of Canada decision the *Quebec Reference, ibid.* at p. 249.

[11] *Supra*, note 2, at paragraph 123.

[12] *R.* v. *Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768.

[13] In the words of the Court of Appeal: "The F.L.S.A. is an example of the provincial legislature of Ontario using s. 16(3) to build on the language rights contained in the *Constitution Act*, 1867 and the *Charter* to advance the equality of status or use of the French language. The aspirational element contained in s. 16(3) - advancing the French language toward substantive equality with the English language in Ontario - is of significance in interpreting the F.L.S.A." *Supra*, note 2, at paragraph 129.

FLSA was also found in its preamble, which states that the Act constitutes a statutory recognition of the cultural heritage of the French-speaking population and a reflection of the Legislative Assembly's commitment to preserve that cultural heritage for future generations.

The Court of Appeal determined that the access to service provisions of the FLSA applied to Montfort Hospital, which was both a designated provincial government agency for the purposes of providing services in French and was located in a designated area. The Court also reviewed in some detail the process of territorial and institutional designation under the FLSA, coming to the conclusion that all available services offered by Montfort were subject to the Act's bilingual requirement. This latter finding proved important to the Court's decision insofar as the statutory process for altering the scope of available services had not been followed in the case of Montfort. The province had argued that the scope of available services at Montfort can simply vary from time to time and hence affect the scope of the legal right to services in French. Moreover, the province had argued that the term "services" did not include the training of health care professionals in French. With respect to the first argument, the Court of Appeal declared:

> *"We cannot accept this submission. In our opinion the words "available services" in s. 5 of the Act refer to available healthcare services at the time the agency is designated under the Act. The legislature has quite clearly manifested its intention in the preamble of the F.L.S.A. to "guarantee" the provision of services in French...Our interpretation is also consistent with the objectives of the F.L.S.A, the aspirational element of s. 16(3) of the Charter, and the unwritten constitutional principle of respect for and protection of minorities."*[14]

The Court of Appeal found that any changes to available services required an amending regulation under the FLSA (with proper statutory notice) and were subject to the statutory requirement that limitations on services available in French be "reasonable and necessary". As to the training of health care professionals in French, the Court ruled:

> *"The Commission appears to have attempted to frame its directions so as to make available equivalent healthcare services in French at other institutions. Language and culture are not, however, separate watertight compartments. The reality of the matter is, as found by the Divisional Court, that the Commission's directions would reduce the availability and accessibility of healthcare services in French, both directly in the Ottawa-Carleton region and eastern Ontario, and indirectly by imperiling the*

[14] *Ibid.* at paragraph 160.

TRAINING OF HEALTH CARE PROFESSIONALS, WHICH WOULD IN TURN INCREASE THE ASSIMILATION OF FRANCO-ONTARIANS. MONTFORT'S DESIGNATION UNDER THE F.L.S.A. INCLUDES NOT ONLY THE RIGHT TO HEALTHCARE SERVICES IN FRENCH AT THE TIME OF DESIGNATION BUT ALSO THE RIGHT TO WHATEVER STRUCTURE IS NECESSARY TO ENSURE THAT THOSE HEALTH CARE SERVICES ARE DELIVERED IN FRENCH. THIS WOULD INCLUDE THE TRAINING OF HEALTH CARE PROFESSIONALS IN FRENCH. TO GIVE THE LEGISLATION ANY OTHER INTERPRETATION IS TO PREFER A NARROW, LITERAL, COMPARTMENTALIZED INTERPRETATION TO ONE THAT RECOGNIZES AND REFLECTS THE INTENT OF THE LEGISLATION."[15]

While changes to the range of services available in French at Montfort can be made by regulation, the Court emphasized that any such changes can only be made after all "reasonable measures" have been made to comply with the FLSA. The Court pointed out that this standard "...does not simply mean giving a direction to the transferee hospital to attain F.L.S.A. designation and then transferring the French services before that designation has been attained. Nor does "all reasonable measures" mean creating a seemingly insurmountable problem for the training of healthcare professionals in French and leaving the affected community to solve the problem itself." Moreover, the regulation-making authority of the government cannot be exercised in any way that derogates from the purpose and intent of the FLSA. On all these grounds the directive of the HSRC regarding Montfort was clearly defective.

The final issue addressed by the Court of Appeal concerns the application of the unwritten constitutional principle of respect for and protection of minorities to the decision-making process of the HSRC. As a point of departure, the Court reiterated that "[f]undamental constitutional values have normative legal force. Even if the text of the Constitution falls short of creating a specific constitutionally enforceable right, the values of the Constitution must be considered in assessing the validity or legality of actions taken by government."[17] Discretionary decisions made by statutory bodies can thus be challenged if made without due regard to unwritten constitutional principles. As the Court said: "The statutory conferral of the power to make a discretionary decision does not immunize from judicial scrutiny the decision-maker who ignores the fundamental values of Canada's legal order."[18] With respect to the specific powers exercised by the HSRC in restructuring Ontario's health care system, the Court ruled:

"THE COMMISSION WAS REQUIRED BY STATUTE TO EXERCISE ITS POWERS WITH RESPECT TO MONTFORT IN ACCORDANCE WITH THE PUBLIC INTEREST. *IN DETERMINING THE PUBLIC INTEREST, THE COMMISSION WAS REQUIRED TO HAVE REGARD TO THE*

[15] *Id.* at paragraph 162.

[16] *Id.* at paragraph 165.

[17] *Id.* at paragraph 174.

[18] *Id.* at paragraph 176.

> *fundamental constitutional principle of respect for and protection of minorities... We agree with the Divisional Court... that the language and culture of the Francophone minority in Ontario "hold a special place in the Canadian fabric as one of the founding communities of Canada and as one of the two official language groups whose rights are entrenched in the Constitution." If implemented, the Commission's directions would greatly impair Montfort's role as an important linguistic, cultural and educational institution, vital to the minority Francophone population of Ontario. This would be contrary to the fundamental constitutional principle of respect for and protection of minorities."*[19]

Not only had the HSRC failed to give any weight to the fundamental principle at issue here, it had taken the view that any consideration of the linguistic, cultural and educational role of Montfort Hospital for the Francophone community of Ontario was beyond its mandate. In the result, no important societal objective was ever identified that rendered it necessary to depart from giving full effect to the principle of respect for and protection of minorities. The Commission's failure in this regard thus rendered its decision to reduce the range of medical services offered at Montfort constitutionally flawed.

For all the above reasons, the lower court order to quash the directions of the HSRC regarding Montfort Hospital was affirmed and the matter was remitted to the Ontario government for reconsideration in accordance with the reasoning of the Court of Appeal. In February of 2002, the Government of Ontario announced that it would not be appealing the judgment of the Court of Appeal.

2.2 Bilingual Municipalities in New Brunswick

Charlebois v. *Mowat et ville de Moncton*

As reviewed in the previous report on language rights, the principle of equality of English and French in all governmental institutions in New Brunswick (subsection 16(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*)[20] raises important substantive issues regarding the operation of municipalities in the province. Chief among these is the scope of positive obligations that the principle imposes on New Brunswick to take all measures necessary to implement and achieve real linguistic equality. The manner in which local governmental institutions operate quite clearly has an important impact on minority official language communities. This is reflected in the case of *Charlebois* v. *City of Moncton* which involves a building standards by-law adopted by the city of Moncton in

[19] *Id.* at paragraphs 180-181.

[20] Subsection 16(2) reads: "English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick."

English only, by virtue of which a unilingual English order was issued against a Francophone resident. The last report examined the reasons given at the trial court level to uphold the validity of the by-law, as well as arguments put forward by Charlebois and various intervenors to show that the unilingual practices of the city of Moncton violated constitutional guarantees.[21] The Court of Appeal of New Brunswick has now overturned the trial level decision and declared the unilingual by-law to be unconstitutional.[22]

The Court of Appeal noted at the beginning of its judgement that New Brunswick is the only Canadian province to have declared itself to be officially bilingual. The unique bilingual status of New Brunswick was elaborated over a number of years by means of provincial law and ultimately entrenched in various constitutional provisions:

> *"Indeed, the recent history of the last thirty years shows that successive New Brunswick governments have, on four separate occasions during that period, enacted language rights legislation or have entrenched language rights in the Canadian Constitution which collectively provide the province with a constitutional language regime quite peculiar to New Brunswick and unique in the country. Obviously, these legislative and constitutional provisions impose obligations on the province which are also peculiar to New Brunswick."*[23]

Among the constitutional provisions of particular importance are found the declaration that English and French are the official languages of New Brunswick, the principle that the two languages have equality of status and equal rights and privileges in all provincial government institutions, the official recognition of the English and French linguistic communities in the province as well as the affirmation of their equality of status, rights and privileges.[24]

Whether the terms of the Constitution require the city of Moncton to adopt and issue its by-laws in both official languages also engages ss. 18(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which provides that "[t]he statutes, records and journals of the

[21] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, supra, note 1, at pp. 63-68.

[22] *Charlebois* v. *Mowat et ville de Moncton*, 2001 NBCA 117 (judgement rendered December 20, 2001).

[23] *Ibid.* at paragraph 8.

[24] These provisions are found in ss. 16(2) and 16.1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

> "16(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal right and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick."
>
> "16.1 (1) The English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities."

Sections 17-20 of the *Charter* also entrench the right to use either language in proceedings before the provincial legislature, the mandatory publication of its Acts in both languages, the right to use either French or English before provincial courts, and the right to communicate with and receive services from provincial government institutions in English and French.

legislature of New Brunswick shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative." The wording of ss. 18(2) is similar to that found in section 133 of the *Constitution Act, 1867*, requiring both English and French to be used in the records and journals of Parliament and the legislature of Quebec. It was this similarity that had convinced the court of first instance in *Charlebois* to apply past case law of the Supreme Court of Canada excluding municipal by-laws (in Quebec) from the bilingual requirements of section 133.[25] However, the Court of Appeal of New Brunswick pointed out that the interpretation given section 133 by the Supreme Court had been based upon historical circumstances prevailing in 1867, circumstances that tended to reveal the intention of the drafters of section 133 to exclude municipalities in Quebec from its reach. By contrast, the historical circumstances surrounding the adoption of section 18 of the *Charter of Rights and Freedoms* were entirely different. At the time the Charter was adopted in 1982, New Brunswick had passed through significant political and legislative changes beginning with the adoption of the provincial *Official Languages Act* in 1969, and leading to the passage in 1981 of a provincial statute recognizing the equality of New Brunswick's two official language communities.[26] It is this evolution and events surrounding it that provide the historical circumstances relevant to a proper understanding of the scope of ss. 18(2) of the *Charter*.

Further guidance in interpreting ss. 18(2) was also found in rules of interpretation that apply to *Charter* litigation generally. As enunciated by the Supreme Court of Canada, *Charter* rights and freedoms are best interpreted by considering their underlying purposes. Such purposes should be determined by reference to the nature and broader purposes of the *Charter* as a whole, the meaning and purpose of other textually related rights and freedoms, as well as the actual wording used and the historical origins of the protected right or freedom.[27] The Court of Appeal also referred to and applied rules of interpretation specific to language rights developed by the Supreme Court in *R.* v. *Beaulac*. These include the need to interpret language rights in such a way as to encourage the flourishing and preservation of minority official language communities. In addition, language rights should be construed remedially so as to correct past injustices that have gone unredressed.

---

[25] See A.G. *(Quebec)* v. *Blaikie et al.*, [1981] 1 S.C.R. 312, at pp. 321-324.

[26] Recognition of the two linguistic communities is found in a statute entitled *An Act Recogniz ing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick; Statutes of New Brunswick* 1981, c. O-1.1, sections one and two of which read:

> "1. Acknowledging the unique character of New Brunswick, the English linguistic community and the French linguistic community are officially recognized within the context of one province for all purposes to which the authority of the Legislature of New Brunswick extends, and the equality of status and the equal rights and privileges of these two communities are affirmed."
>
> "2. The Government of New Brunswick shall ensure protection of the equality of status and the equal rights and privileges of the official linguistic communities and in particular their right to distinct institutions within which cultural, educational and social activities may be carried on."

[27] The Court of Appeal adopted reasoning found in the Supreme Court decision *R.* v. *Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295. It paraphrased the Supreme Court in these words: "In short, the interests they were meant to protect must be ascertained by reference: (a) to the character and the larger objects of the *Charter* itself; (b) to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*; and (c) to the language chosen to articulate the specific right taking into account the historical origins of the concepts enshrined." *Supra*, note 22, at paragraph 49.

The Court of Appeal also referred to the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, which can be used as an aid to interpretation. It stressed that this unwritten principle can be important for the purposes of interpreting an existing constitutional text. However, the Court cautioned against any use of the principle to establish a free-standing right unrelated to a specific provision in the Constitution:

> *"THE SUPREME COURT EXPRESSLY ACKNOWLEDGED THAT THESE UNDERLYING CONSTITUTIONAL PRINCIPLES MAY BE USED TO FILL GAPS IN THE EXPRESS TERMS OF THE CONSTITUTIONAL TEXT.[...] AS I UNDERSTAND THE EFFECT OF THE STATEMENTS MADE BY THE SUPREME COURT CONCERNING THE USE OF THESE PRINCIPLES, I THINK THAT THE ARGUMENT THAT THIS UNWRITTEN AND UNDERLYING PRINCIPLE CAN ALSO BE USED INDEPENDENTLY OF ANY CONSTITUTIONAL TEXT, AS A BASIS OF AN APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW TO STRIKE DOWN GOVERNMENT ACTION IS NOT VERY CONVINCING. I BELIEVE THAT THE "POWERFUL NORMATIVE FORCE" REFERRED TO BY THE SUPREME COURT CONCERNS THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL TEXTS AND NOT THE CREATION OF RIGHTS OUTSIDE OF THE CONSTITUTIONAL TEXTS."*[28]

With these interpretive principles in mind, the Court of Appeal returned to the correlation of ss. 18(2) of the *Charter* to other *Charter* rights to which it was textually related. It placed particular emphasis upon the principle of equality found in ss. 16(2), and upon the principle in ss. 16.1(1) that the English and French linguistic communities of New Brunswick enjoy equality of status and equal rights and privileges. While the Court of Appeal acknowledged that the Supreme Court in past decisions had recommended that caution be exercised when interpreting official language guarantees and that the implementation of the principle of equality found in section 16 of the *Charter* is best achieved through the legislative process,[29] it also underscored the liberal and purposive rules of interpretation for language rights developed by the Supreme Court in *Beaulac*. The latter decision specifically rejected the notion that reference to the legislative process in ss. 16(3) should limit the legal effect of the principle of official language equality.[30] In short, the principle of equality has substantive effects that cannot be ignored: "The principle of equality entrenched in subsection 16(2) must be interpreted according to its true meaning, i.e., substantive equality is the applicable norm. Substantive equality means that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the government."[31]

[28] *Supra,* note 22, at paragraph 58.

[29] Regarding the implementation of the principle of equality in section 16, the Court of Appeal referred to *Société des Acadiens du Nouveau Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549, at p. 579, where emphasis was placed on the legislative process referred to in ss. 16(3), which reads: "Nothing in this *Charter* limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French."

[30] The Court of Appeal quoted from *R.* v. *Beaulac* [1999] 1 S.C.R. 768, at paragraph 24: "The idea that s. 16(3) of the *Charter*, which has formalized the notion of advancement of the objective of equality of the official languages of Canada in the Jones case, *supra,* limits the scope of s. 16(1) must also be rejected."

[31] *Supra*, note 22, at paragraph 76.

Turning to the official recognition and equality of New Brunswick's two linguistic communities, the Court of Appeal declared: "To the same extent as subsection 16(2), the principle of the equality of the English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick entrenched in section 16.1 of the *Charter* is a telling indication of the purpose of language guarantees and a source of guidance in the interpretation of other *Charter* provisions, including subsection 18(2)."[32] Moreover, the constitutional entrenchment of the equality of English and French linguistic communities and the role explicitly given to the government of New Brunswick to protect and promote that equal status[33] are unique and give to New Brunswick a distinctive place among Canadian provinces.

As to the meaning to be given the principle of equality of status of the two linguistic communities, the Court of Appeal looked to the purposes that lay behind it. It found that section 16.1 was meant to preserve both official languages and to favour the development and flourishing of the English and French linguistic communities. Being remedial in nature, section 16.1 also imposed substantive obligations on the New Brunswick government to introduce measures to ensure that past injustices were corrected and that the minority linguistic community did in fact enjoy the same status and privileges as that of the majority.

In light of New Brunswick's history, the evolution of its statutory provisions regarding English and French, and the constitutional entrenchment of principles that have no equivalent in the text of the *Constitution Act, 1867*, the Court of Appeal concluded that the past interpretation of section 133 was not wholly applicable to a proper understanding of the scope of ss. 18(2) of the *Charter*.[34] The latter had to be interpreted by reference to the two principles of inter-community equality and the equality of both official languages. To exclude municipal by-laws from the scope of ss. 18(2) would not only run counter to the attainment of real substantive equality for members of a minority official language community, but would be inconstistent with the preservation and vitality of the minority community. The Court of Appeal also indicated that a broad and purposive interpretation of ss. 18(2) is supported by the unwritten constitutional principle of the protection of minorities.

[32] *Ibid.* at par. 78.

[3] This is found in ss. 16.1(2) of the *Charter*: "The role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection (1) is affirmed."

[4] In summary form, the Court of Appeal declared: " In light of the recent Supreme Court decisions already discussed concerning the larger objects of the *Charter* and the purposes of the provisions of subsection 16(2) and section 16.1, which have no equivalent in the *Constitution Act, 1867*, I believe that the historical and legislative context of the enactment of subsection 18(2) reflects a linguistic dynamic much more fertile in nature than the context which might have inspired the framers of section 133 at the time of Confederation. The principle of substantive equality of official languages and of the two official language communities entrenched in sections 16 and 16.1 and the corollary that language rights based thereon require government action for their implementation and therefore create obligations for the government has nothing to do with the minimum language guarantees provided for in section 133." *Supra*, note 22, at par. 93.

The Court of Appeal rejected arguments to the effect that the city of Moncton was somehow not subject to the provisions of the *Charter*, pointing to Supreme Court jurisprudence to the contrary. It emphasized two factors identified by the Supreme Court as establishing the general applicability of the *Charter* to municipal corporations. First, municipalities have the power to enact rules of law and to enforce them over a designated territory. Second, municipalities are created by provincial governments that are, themselves, subject to the terms of the *Charter of Rights and Freedoms*. In the event that municipalities were found not to be subject to the *Charter*, provincial governments could easily escape their own obligations under the *Charter* by delegating rule-making authority to the local level of government. The constitutional obligation of New Brunswick to adopt, print and publish its provincial statutes in both official languages (under ss. 18(2) of the *Charter*) was thus quite rightly applied to municipalities which, in effect, acted as delegates of the provincial government.

The Court of Appeal entertained little doubt that the government of New Brunswick was obliged to take positive measures to ensure that the constitutional obligation under ss. 18(2) was fully implemented. It pointed to the provisions under ss. 16.1(2) regarding the role of the government to protect and promote the equal status, rights and privileges of the two linguistic communities. It concluded that: "This provision encompasses, like section 23 of the *Charter*, a collective dimension and imposes on the government the obligation to act positively to ensure the respect and substantive application of these language guarantees."[35] In addition, provincial statutory law (*An Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick,* section 3) sets out in clear terms the obligation of the government: "The Government of New Brunswick shall, in its proposed laws, in the allocation of public resources and in its policies and programs, take positive actions to promote the cultural, economic, educational and social development of the official linguistic communities." By adopting these statutory and constitutional provisions: "[...]New Brunswick has accepted that is has the responsibility to take all possible steps for the preservation and development of the two official language communities. By that, it recognizes that the two languages and the two cultures they transmit constitute the common heritage of all persons in New Brunswick, and they must be able to enjoy an atmosphere conducive to development."[36]

Having determined that the city of Moncton had failed to adopt and issue its by-laws in both official languages as required by ss. 18(2) of the *Charter*, the Court of Appeal turned to the issue of possible remedies that might be ordered. While a declaration that such by-laws were legally invalid (and thus of no force and effect) was justified in the circumstances, the Court took notice of the possible legal uncertainty and chaos that

[35] *Id.* at paragraph 115.

[36] *Id.* at paragraph 116

[37] The Court of Appeal quoted extensively from *Re Manitoba Language Rights* [1985] 1 S.C.R. 721. See Court of Appeal decision, paragraphs 121 to 124.

might ensue if such an order issued without qualification. It therefore adopted the reasoning of the Supreme Court of Canada concerning a breach of a similar constitutional guarantee by the province of Manitoba.[37] In that case, the Supreme Court had suspended the operation of its declaration of invalidity against unilingual Manitoba statutes for a period of time necessary to allow the province to readopt and reissue its laws in both official languages. By so doing the Supreme Court avoided creating a legal vacuum that would have been inconsistent with the rule of law. It was this solution that the Court of Appeal adopted:

> *" In this case, the effect of a declaration of invalidity of municipal by-laws within the boundaries of the City of Moncton, if not throughout most of the province, must also be considered. In my view, a solution of the type adopted by the Supreme Court in the circumstances outlined above appears to be the most appropriate remedy given the potentially wide ramifications that would result from a legal vacuum if the by-laws were declared invalid without the necessary period to remedy the problem of unilingual by-laws."*[38]

The Court of Appeal therefore suspended its declaration of invalidity for a period of one year in order to allow the government of New Brunswick to take the steps necessary to correct the constitutional breach. It also indicated that the provincial government should have some latitude to enact the type of measures it judged appropriate in the circumstances, suggesting that bilingual issuance of by-laws might be subject to a "where numbers warrant" test:

> *"It is obvious that the government has a choice in the institutional means by which its obligations can be met. For example, the exhaustive inquiry of the task force on official languages in New Brunswick (Towards Equality of Official Languages in New Brunswick, at pages 337-84) dealt with the linguistic composition of the population of New Brunswick municipalities. The report acknowledged that a possible approach that would meet the constitutional obligation of the principle of equality of official languages might be to implement a language policy whereby municipal services would be available in both official languages only where numbers warrant. This is a quantitative approach in which certain municipalities might be declared bilingual on the basis of a percentage of the population representing an official language minority. The percentage would have to be determined by the legislature."*[39]

[37] The Court of Appeal quoted extensively from *Re Manitoba Language Rights* [1985] 1 S.C.R. 721. See Court of Appeal decision, paragraphs 121 to 124.

[38] *Supra*, note 22, at paragraph 125.

[39] *Ibid.* at paragraph 127.

The government of New Brunswick subsequently announced that no appeal would be launched against the *Charlebois* decision and that a complete review of the *Official Languages Act* of New Brunswick would be undertaken.

A new *Official Languages Act* for the province has now been adopted that significantly extends the rights and obligations under previous legislation.[40] The new *Act* confirms the obligations of the largest urban centres in the province to adopt and publish their by-laws in both English and French, and extends the same obligation to any other municipality containing an official language minority of at least 20%.[41] The new *Act* also establishes a time frame within which these obligations are to be met. With respect to new by-laws and new amendments made to existing by-laws, the bilingual rule takes effect as of December 31, 2002. This same obligation (including the time frame) is extended to the minutes of council proceedings in the cities and municipalities covered by the *Act.* As to existing by-laws that were adopted in these cities and municipalities in the past (with the exception of Moncton to which the obligation takes effect at the earlier date), the new *Act* provides that they will be adopted and published in both official languages on or before December 31, 2005. Cities or municipalities to which these obligations apply are also required by the new *Act* (section 36) to offer services and communications in both official languages as prescribed by regulation. A regulation has been enacted that identifies a wide range of services and communications that must be offered in English and French.[42] In addition, the new *Act* explicitly recognizes the authority of any municipality in the province to declare itself bound by the provisions of the *Act* through the adoption of a by-law to that effect by its municipal council. In the event of such a declaration, only those provisions of the *Act* apply which relate to the adoption and publication of by-laws (as well as the minutes of council proceedings) in both official languages. The new *Official Languages Act* also contains provisions that enhance and clarify rules regarding the use of both official languages in the legislative and judicial processes.

Finally, it should be mentioned, that the new *Act* creates the position of Commissioner of Official Languages (the fourth in Canada) with the authority to investigate, report on and make recommendations with respect to compliance with the *Act.* To fulfill this role the Commissioner is empowered to investigate complaints from third parties or on his or her own initiative and to report and make recommendations with respect to the results of such investigations.

---

[40] *Official Languages Act*, Statutes of N.B., Chapter O-0.5, assented to June 7, 2002; repealing and replacing *Official Languages of New Brunswick Act*, Chapter O-1, Revised Statutes, 1973.

[41] Subsection 35(2) provides: "A city is required to adopt and publish its by-laws in both official languages irrespective of the percentage required under subsection (1)". Subsection 35(1) establishes the 20% threshold (regarding the size of the minority population) beyond which municipalities in general are also subject to the bilingual rule. A "city" is defined by reference to the definition found in section 16 of the *Municipalities Act.*

[42] *Services and Communications Regulation - Official Languages Act*; N.B. Regulation 2002- 63 under the *Official Languages Act* (O.C. 2002-284). Detailed obligations and deadlines are found in Schedule A to the *Regulation.*

2.3 City Mergers in Quebec

Baie d'Urfé (Ville) et al. v. Quebec (Attorney General)

Legislative changes in Quebec designed to bring about city mergers in the metropolitan regions of Montreal, Quebec and Outaouais were contested before the courts by a broad coalition of existing municipalities, organizations and individual citizens. Vigorous opposition arose in all three metropolitan regions subject to Bill 170.[43] Opposition was particularly intense on the Island of Montreal where English-speaking majorities in a number of cities slated for merger feared the effects on their cultural and linguistic heritage. These fears were amplified by parallel legislative changes to the *Charter of the French Language*, contained in Bill 171,[44] which modified the rules for determining whether a municipality could be recognized as "bilingual" and hence not be subject to some of the language requirements of the *Charter.* Before changes made in Bill 171, section 29.1 of the *Charter* provided that municipal bodies providing services to a population whose majority spoke a language other than French, could use both French and that other language in their names, their internal communications and their communications with each other. In addition, their employees could use their language of choice in their written communications with each other, signs and posters could be erected in both languages (provided French was predominant) and, by way of necessary implication, services would be available to the public in that other language as well as French.[45] This indirect manner of referring to English ("another language") has been altered by the statutory changes in Bill 171Pursuant to Bill 171 the test to be applied in the future in order to achieve "bilingual" status is whether English happens to be the mother tongue of the majority (50% plus one) of the population being served.

With respect to local administration, bilingual municipalities that were merged into the new city of Montreal have been preserved as boroughs within the new city. In addition, any of the 27 boroughs formed from municipalities that enjoyed "bilingual" status before the merger retain that status within the new city (which itself is declared to be a French-speaking city by the terms of Bill 170). However, the regulatory and administrative authority of a borough is much narrower than that enjoyed by the pre-existing municipalities.

The legal challenge to the validity of Bill 170, though based on a wide range of issues, focused considerable attention on the detrimental impact the changes would have upon the minority English-speaking community of Quebec. Indeed, a key argument presented to the Superior Court of Quebec concerned the Bill's disregard of the

[43] Bill 170 was adopted on December 20, 2000 and came into force the same day. See: S.Q. 2000, c. 56.

[44] See: S.Q. 2000, c. 57.

[45] See sections 20, 23, 24, 26 and 28 of the *Charter of the French Language*, R.S.Q., chapter C-11, in combination with section 29.1.

unwritten constitutional principle of the protection of minorities. With respect to this issue, considerable expert evidence was submitted at trial regarding the decline of the English-speaking population in Montreal and the importance of municipal institutions to the maintenance and development of minority language communities. It was argued that the disappearance of municipalities with a high proportion of English-speaking residents effectively weakened the minority's ability to sustain its numbers (because of migration to other provinces) and diminished the likelihood that the minority community would have the resources necessary to ensure the vitality of its language and culture. In light of these realities, the constitutional principle of the protection of minorities was invoked to contest the validity of measures in Bill 170 that abolished municipal institutions deemed critically important to maintaining a vigorous English-language minority community in the province of Quebec.

In rejecting this central argument against the validity of Bill 170, the Quebec Superior Court drew attention to several rules of constitutional interpretation.[46] First, it reiterated past observations of the Supreme Court of Canada to the effect that constitutionally protected language rights such as found in section 133 of the *Constitution Act, 1867* constitute a precise, albeit limited, code of rights that apply to clearly demarcated areas of governmental activity. Furthermore, the Superior Court affirmed, the circumscribed scope of such language rights is a reflection of the political compromise that resulted in their constitutional entrenchment in the first place. Courts must therefore be prudent in their interpretation of such rights so as not to stray beyond the minimum protection thereby accorded.[47] As to the proposition that this cautious and restrictive view of the interpretation of language rights has been considerably modified by the more recent Supreme Court decision in *Beaulac*, the Superior Court simply stated:

> *"[our translation] Some of the plaintiffs invited the Court to depart from the "narrow approach" to interpreting language rights adopted by Beetz J. in* Société des Acadiens *and adopt the "new" rule of interpretation used by Bastarache J. in* R. *v.* Beaulac *. . . With respect, that judgment has to be distinguished in that it dealt with a specific procedure in criminal law (that relating to s. 530 of the* Criminal Code*). The position taken by Bastarache J. was dissented from by Lamer C.J. and Binnie J. . . . The Court prefers the latter approach in keeping with the rule of caution regularly recognized by the Supreme Court in interpreting language rights."*[48]

[46] *Baie d'Urfé (Ville) et al.* v. *Quebec (Attorney General)*, Superior Court of Quebec, June 28, 2001. Referenced as: [2001] J.Q. no 2954; JEL\2001-292.

[47] The Superior Court referred with approval to Supreme Court decisions in: *Société des Acadiens* v. *Association of Parents* [1986] 1 S.C.R. 549 and *Ford* v. *Quebec* (A.G.) [1988] 2 S.C.R. 712.

[48] *Supra*, note 46, at paragraph 135 and the Court's footnote 124.

Applying this approach, the Superior Court could find no specific language rights in sections 16 to 22 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* relevant to the use of French or English by municipal corporations in Quebec (though it recognized that a form of official bilingualism might be mandated in New Brunswick by virtue of ss. 16(2) of the *Charter*). This being the case, the Court concluded that Quebec legislative authority over municipalities under ss. 92(8) of the *Constitution Act, 1867* was unfettered by any constitutionally protected language guarantees. It also rejected arguments based on ss. 16(3) of the *Charter* that narrowing the criteria used to accord "bilingual" status to a municipal body (Bill 171 amending s. 29.1 of the *Charter of the French Language*) violated an implicit constitutional guarantee that existing measures intended to achieve greater substantive equality of English and French will not be diminished in the absence of justification pursuant to section 1 of the *Charter*. To so find, reasoned the Court, would be tantamount to giving constitutional status to the current statutory language found in section 29.1, something that could only be accomplished by way of explicit constitutional amendment.

In considering the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, the Superior Court took note of the wide-spread concern that services traditionally provided by smaller cities serving the English-speaking population would diminish considerably as a result of their disappearance. It considered that the formal declaration in Bill 170 that Montreal is a French-speaking city distorted the demographic reality and was unnecessarily provocative, especially when combined with the amendments to s. 29.1 of the *Charter of the French Language* that would make it more difficult in the future to acquire "bilingual" status. Those amendments also make it easier to lose that status in the event a request is so made pursuant to statutory requirements. Nevertheless, the Superior Court emphasized that unwritten constitutional principles could not be used to invalidate the exercise of provincial legislative authority clearly provided for in the Constitution:

> *"[OUR TRANSLATION] THE COURT HAS ALREADY SAID THAT STRUCTURAL OR UNWRITTEN RULES CANNOT IMPEDE THE EXERCISE OF A CLEAR PROVISION OF THE CONSTITUTION, SUCH AS THAT IN S. 92(8), OR BE USED TO ADD TO THE BODY OF LANGUAGE RIGHTS AS ENACTED BY THE FRAMERS OF THE CONSTITUTION. THE UNWRITTEN PRINCIPLE PROTECTION OF MINORITIES THEREFORE CANNOT NEUTRALIZE THE LEGISLATOR'S UNLIMITED POWER OVER MUNICIPAL INSTITUTIONS OR BE USED AS A CONSTITUTIONAL BASIS FOR THE CREATION OF A THIRD ORDER OF GOVERNMENT FOR THE PROTECTION OF LANGUAGE RIGHTS."*[49]

[49] *Ibid.* at paragraphs 186-187.

The Superior Court also distinguished the decision of the Ontario Divisional Court in *Montfort* (The Court of Appeal not having yet rendered its judgment), in part because no legislative provision was under scrutiny in the latter. While a purely administrative directive issued by an administrative agency might attract the application of an unwritten constitutional principle, the same could not be said when the validity of statutory provisions is placed in question. Moreover, concluded the Court, municipalities are "neutral" institutions and not, like Montfort Hospital, necessary for the defence and preservation of an official language minority. In this regard, the Superior Court seemed to think that Montfort Hospital was the only location in the province of Ontario where medical services in French were available.[50] Such a proposition allowed the Court to stress the availability of bilingual services from the old and new city of Montreal as a significant factor in assessing the impact on English-speaking communities of Bill 170.

The Superior Court's decision to reject the challenge to the validity of Bills 170 and 171 was subsequently taken to the Quebec Court of Appeal, which confirmed the lower court's decision and offered its own reasons.[51] Noting the widespread use and frequent reference to unwritten constitutional principles, the Court of Appeal felt it important to return to the Supreme Court decision in which the principles were first enunciated. It pointed out that these principles were elaborated in response to specific questions put to the Supreme Court in a reference dealing with the hypothetical secession of Quebec from Confederation.[52] The Supreme Court therefore found itself faced with a situation where no specific provision in the Constitution could be invoked to fashion a complete response to the questions asked.[53]

In the Court's view, the unwritten principle of the protection of minorities can not easily be removed from the context in which it was originally applied, namely an inquiry into what legal principles might be relevant in the event of Quebec separation. It found that there is a great difference between using unwritten principles to resolve matters regarding which the Constitution is silent and using them to rewrite the existing text of the Constitution. In this regard, the Court of Appeal underscored that the Supreme Court itself recognized the primacy of the written terms of the Constitution and cautioned against the use of unwritten principles to alter its meaning. As the Constitution clearly provides for provincial legislative jurisdiction over municipalities (ss. 92(8) of the *Constitution Act, 1867*), arguments presented by the appellants based on unwritten principles were misconceived:

[50] In the words of the Superior Court: "[our translation] Finally, we must not forget that Montfort Hospital still the only hospital offering medical services in French in Ontario, while here the Anglophone community can receive bilingual services outside the plaintiff cities, in particular the current City of Montreal. That is why in *Montfort* the Court relied on the minority protection rule to protect the last and only bastion of medical services in French." *Ibid.* at paragraph 190.

[51] *Baie d'Urfé* v. *Quebec* (A.G.), Court of Appeal of Quebec, October 16, 2001. Referenced as: [2001] J.Q. no 4821; JEL\2001- 498.

[52] *Reference re Secession of Quebec* [1998[2 S.C.R. 217.

[53] *Supra*, note 51, at paragraph 82.

> *"[our translation] In actual fact, they rely on these rules not to fill in gaps but to defeat the provincial jurisdiction and to entrench new language obligations in municipal matters in the Constitution. They ignore the importance of the reservation made by the Supreme Court, which observed that recognition of the unwritten principles cannot be interpreted as constituting an invitation to disregard the written text of the Constitution."*[54]

The Court of Appeal cited extensive case law regarding the scope of provincial legislative jurisdiction over municipalities, concluding that any constitutional protection of existing municipal structures by virtue of their connection to a given minority would fly in the face of their status as creations of provincial law over which provinces have complete authority:

> *"[our translation] In the case at bar the towns relied on the right to the protection of their language, the vehicle of their culture and their "Englishness," to use the word used by one of the lawyers, and a powerful symbol of the existence and development of their community. They were not claiming new or additional language rights, they said, simply the continuance of the existing municipal institutions which ensured that those rights would be preserved and continued. This argument accordingly implies recognition of the permanent existence of certain municipalities and hence a limitation on legislative authority pursuant to s. 92(8); such argument is clearly inconsistent with the rule that "in the Canadian legal order . . . municipalities remain creatures of provincial legislators" . . . If the appellant's argument were accepted it would place beyond the scope of the s. 92(8) power a number of municipalities where it could be shown that they play an important part in protecting any minority whatever. Such a conclusion would have a considerable effect on the organization of local governments in practical terms."*[55]

Ruling that unwritten constitutional principles could not produce such a result, the Court of Appeal then turned to a consideration of whether any specific constitutional rights, language or otherwise, might operate so as to limit provincial legislative jurisdiction in the case at bar. As to language rights, it pointed out that the original linguistic guarantees under section 133 of the *Constitution Act, 1867* (applicable to the legislature and the courts of Quebec) do not apply in any way to municipal corporations. The Court also characterized s. 133 and subsequent language rights entrenched in section 16 to 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as forming a complete code and precise system of rights that the courts may not add to by way of judicial

[54] *Ibid.* at paragraph 92.

[55] *Id.* at paragraph 122.

interpretation. To the extent the code was incomplete, reasoned the Court, it fell to legislatures to provide whatever statutory relief they considered appropriate. The Court of Appeal therefore approved of the caution expressed in the Supreme Court decisions in *Société des Acadiens* and *MacDonald* with respect to the way language rights should be approached:

> *"It is a scheme which, being a constitutional minimum, not a maximum, can be complemented by federal and provincial legislation, as was held in the* Jones *case. And it is a scheme which can of course be modified by way of constitutional amendment. But it is not open to the courts, under the guise of interpretation, to improve upon, supplement or amend this historical constitutional compromise."*[56]

To the argument that this cautious approach to the issue of language rights has been significantly modified by the Supreme Court decision in *Beaulac*, the Court of Appeal declared:

> *"[our translation] The appellants are mistaken when they say that the Supreme Court is now urging us to lay aside the previously stated rules. In* Beaulac, *the Supreme Court said that it was the expressly specified language rights that should be given a broad and liberal interpretation. Consequently,* Beaulac *has to be placed in its context, in which the Court had to rule on the extent of the language rights specifically enacted by s. 530 of the* Criminal Code."[57]

The Court of Appeal therefore concluded that the proposition that language rights should be interpreted liberally and in line with their underlying purposes applied only in cases where specific language rights actually existed, and did not empower the courts to create new rights where none existed before.[58] It pointed out that in both Supreme Court decisions cited in support of a liberal and purposive interpretation of language rights, either a statutory provision (section 530 of the *Criminal Code*) or a specific constitutional right (section 23 of the *Charter*) was at play. In contrast, the appellants in the case at bar sought to create an entirely new language right by way of judicial interpretation that would immunize certain municipalities from the effects of Bill 170.

[56] *Quoted from MacDonald* v. *City of Montreal* [1986] 1 S.C.R. 460, at p. 496. See paragraph 135 of the Court of Appeal decision, supra, note 51.

[57] *Supra*, note 51, at paragraph 140.

[58] The Court of Appeal summarized its conclusion in this regard in the following words: "[our translation] By concluding that language rights should be given a generous interpretation consistent with their purpose, the Supreme Court did not thereby abandon the rule that it is not the courts' function to add to the political compromise on language rights." *Ibid.* at paragraph 143.

While the Court of Appeal rejected the notion that any current constitutional language guarantees placed in question the provisions of Bill 170, it went on to consider arguments presented by the Commissioner of Official Languages (who had been added as an intervener) that ss. 16(3) of the *Charter* prevents any reduction of existing rights or benefits enjoyed by an official language community. The Commissioner took the position that section 16 is built upon three fundamental principles: (i) the substantive equality of constitutional language rights; (ii) the advancement toward equality of English and French; and (iii) the protection of and respect for official language minority communities. As ss. 16(3) embodies the commitment of both federal and provincial governments to take measures that advance official language equality, any measure that reduces the rights or benefits enjoyed by members of an minority official language community would be incompatible with it. In other words, where a legislature exercises its powers with respect to an official language minority, those powers may only be exercised in a manner not unfavourable to the minority. Any measure that reduces current rights and benefits would have to be justified as reasonable in a free and democratic society within the meaning of section one of the *Charter.*

The Commissioner argued that ss. 16(3) thus interpreted operates so as to place in question the validity of amendments to s. 29.1 of the *Charter of the French Language* made by Bill 171. In her view, the introduction of the criterion of English mother tongue to determine the possible "bilingual" status of a borough or municipality lessens the likelihood that such status will be accorded in the future, and increases the likelihood that it will be removed from those boroughs or municipalities currently so designated. The rights that accrue to a "bilingual" borough or municipality are arguably exercised for the benefit of the minority English-speaking community; for example, the right to erect signs in both English and French, the right to use English in its name, and the right to use English as an internal language of work. Moreover, the legal right of "bilingual" boroughs and municipalities to function in English ensures, as a practical result, that members of the minority community will have access to municipal services in English. Consequently, any reduction in the ability to achieve "bilingual" status will effectively diminish the rights and benefits that are currently enjoyed by Anglo-Quebecers. The Commissioner therefore argued that provisions in Bill 171 that amend s. 29.1 are inconsistent with ss. 16(3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms.*

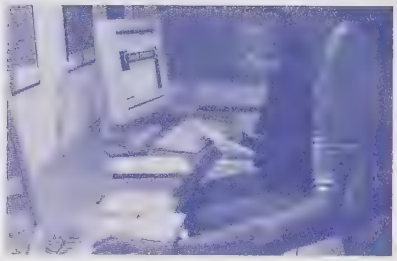
The Court of Appeal did not directly answer the arguments presented by the Commissioner. However, it did find that Bill 171 preserved the "bilingual" status of the merged cities by transferring the same status to the boroughs into which they were transformed. In this regard, the Court of Appeal declared:

> *"[our translation] The appellants maintained that the "Anglophone" towns were offering far more extensive services than those expressly authorized by s. 29.1 and the other provisions of the* Charter of the French Language, *and this is true. At the same time, Bill 171 does not alter their legal position in any way, since the bilingual boroughs retain the same rights and privileges that bilingual or "Anglophone" towns formerly had under the* Charter of the French Language*."* [59]

The fact that their jurisdiction was significantly reduced (and so too the scope of services they offered to the public) did not seem to be significant to the Court of Appeal for purposes of assessing any possible reduction of rights. It further found that the facts did not support the allegation that the provincial government intended to use the new eligibility criterion to withdraw any "bilingual" status currently enjoyed by boroughs and municipalities. It suggested that, should this prove to be the case in the future, the arguments presented by the Commissioner might be reconsidered.

The Court of Appeal also rejected arguments made by the appellants to the effect that Bill 170 discriminated against English-speaking Quebecers because it deprived them of control over their own municipal corporations, institutions that were essential to their cultural and linguistic vitality and development, and important to ensuring the delivery of municipal services in English. No such detrimental effects, they argued, were felt by the majority French-speaking population of the province. In this regard, the Court concluded that the underlying distinction embodied in Bill 170 that had an impact on Anglo-Quebecers related to a person's place of residence and not his language. As "place of residence" could not be considered an analogous ground of prohibited discrimination under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nor fall within the notion of "civil status" under the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*, the equality arguments of the appellants were dismissed. An application to the Supreme Court of Canada to appeal this decision was dismissed on December 7, 2001 (with costs).

[59] *Ibid.* at paragraph 213.



III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS

1.1 Access to Minority Language Schools

ELIGIBILITY RULE FOR ACCESS: "MAJOR PART OF SCHOOL INSTRUCTION"

Solski et al. v. *A.G. Quebec*

Access to English language schools in Quebec finds its constitutional source in ss. 23(1)(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which recognizes the right of citizens of Canada to educate their children at the primary and secondary level in the official minority language of the province where they reside, if such citizens have themselves received their primary school instruction in that language somewhere in Canada.[60] The *Charter* [at ss. 23(2)] also provides a continuity of language of instruction guarantee designed to ensure that all children in the same family have access to the same language of instruction.[61]

---

[60] The actual wording of ss. 23(1)(b) is: "Citizens of Canada...(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province, have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province."

[61] Section 23(2) states that "Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language."

These constitutional provisions have been embodied in Quebec law under subsection 73(1) and (2) of the *Charter of the French Language*, which provides:

> *"The following children, at the request of one of their parents, may receive instruction in English:*
>
> *(1) a child whose father or mother is a Canadian citizen and received elementary instruction in English in Canada, provided that that instruction constitutes the* **major part** *of the elementary instruction he or she received in Canada; (emphasis added)*
>
> *(2) a child whose father or mother is a Canadian citizen and who has received or is receiving elementary or secondary instruction in English in Canada, and the brothers and sisters of that child, provided that that instruction constitutes the* **major part** *of the elementary or secondary instruction received by the child in Canada."*[62] *(emphasis added)*

Reference in these legislative provisions to the "major part" of school instruction has no counterpart in the wording of ss. 23(2) of the *Charter*. The question therefore arises as to whether the statutory language and policy underpinning it are compatible with the *Charter* right.

The last Language Rights Report reviewed the case of *Solski* v. *Quebec* in which the Quebec Superior Court ruled that the statutory restriction of language guarantees under ss. 23(2) of the *Charter* violated the Constitution.[63]

The Court of Appeal of Quebec has now overturned the lower court decision.[64] As a point of departure, the Court of Appeal emphasized that any analysis of a *Charter* right must be undertaken by reference to its underlying purpose and in light of relevant linguistic, philosophical and historical contexts.[65] The Court therefore reviewed in detail the work of numerous commissions that had studied and reported on the condition of the French language in Quebec and Canada, past statutory frameworks designed to promote its use and development as a primary language of school instruction, constitutional changes introduced in 1982 and the litigation that subsequently ensued.

[62] *Charter of the French Language*, R.S.Q. 1977, C. c-11, ss. 73(1) and (2). The present wording of these two paragraphs was adopted in 1993 by means of an amending statute: S.Q. 1993, c. 40.

[63] See LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, *supra*, note 1, at pp. 35-38.

[64] *Solski et al.* v. *A.G. Quebec*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002; No: 500-09- 010454-007 (500-05-046976-989). Other parties with similar challenges to the statutory provisions in question were added as intervenors to the original action begun by Solski.

[65] It relied on the Supreme Court decision in *R.* v. *Big M. Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R. 295, p. 344. See paragraphs 31 and following of the Court of Appeal judgment, ibid.

This historical synopsis included reference to past economic and social disadvantages that French Canadians in Quebec had suffered, as well as the marked tendency of immigrants to choose English as a second language for themselves and their children. Believing that the use of French in Quebec would inevitably decline in the face of demographic and economic pressures, the Quebec government first adopted comprehensive legislation in 1974 declaring French to be the official language of the province. Access to English language schools was at that time made contingent upon a child's sufficient knowledge of English, to be determined by appropriate language testing. This eligibility rule (which had proven difficult to implement in a fair and impartial manner) was subsequently replaced by relevant provisions in the *Charter of the French Language* (1977) that allowed access only where the mother or father of a child had received his or her primary instruction in English in Quebec. Following a court decision[66] that interpreted the provision as requiring that the totality of primary instruction be in English, the Quebec government modified (1983) the relevant section so as to require such instruction to have been only a "major part" of a parent's primary schooling in Quebec. This section was ultimately found by the Supreme Court of Canada to be contrary to section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in so far as it required that the primary school instruction in English have taken place in Quebec.[67] It was in light of that Supreme Court decision that legislative changes were made (1993) formally replacing the so-called Quebec clause with the eligibility criteria found in the *Canadian Charter* regarding the language in which a parent received his or her primary schooling anywhere in Canada.

Although the claim of the plaintiffs invoked the specific provisions found in ss. 23(2) of the *Canadian Charter* involving continuity of language of instruction, the Court of Appeal felt it important to consider the more general purposes that lay behind section 23 as a whole. The Court of Appeal therefore quoted from a number of Supreme Court decisions, in particular observations made by the Supreme Court in *Mahé*:

> *"THE GENERAL PURPOSE OF S. 23 IS CLEAR: IT IS TO PRESERVE AND PROMOTE THE TWO OFFICIAL LANGUAGES OF CANADA, AND THEIR RESPECTIVE CULTURES, BY ENSURING THAT EACH LANGUAGE FLOURISHES, AS FAR AS POSSIBLE, IN PROVINCES WHERE IT IS NOT SPOKEN BY THE MAJORITY OF THE POPULATION. THE SECTION AIMS AT ACHIEVING THIS GOAL BY GRANTING MINORITY LANGUAGE EDUCATIONAL RIGHTS TO MINORITY LANGUAGE PARENTS THROUGHOUT CANADA.*

[66] See *Campisi* v. *Quebec* (A.G.) [1977] S.C. 1067, at pp. 1075-1076.

[67] *Attorney General* v. *Quebec Protestant School Boards* [1984] 2 S.C.R. 66.

My reference to cultures is significant: it is based on the fact that any broad guarantee of language rights, especially in the context of education, cannot be separated from a concern for the culture associated with the language. Language is more than a mere means of communication, it is part and parcel of the identity and culture of the people speaking it..."[68]

It also quoted with approval observations made by the Supreme Court in 1984 to the effect that section 23 was motivated by a desire "...to adopt a general rule guaranteeing the Francophone and Anglophone minorities in Canada an important part of the rights which the Anglophone minority in Quebec had enjoyed with respect to the language of instruction before Bill 101 was adopted"[69] It concluded that the specific wording of ss. 23(2), in particular the expression "has received or is receiving primary school instruction in English or French in Canada", must be interpreted in light of the general purposes that motivated the adoption of section 23 as a whole.

Having reproduced various portions of past Supreme Court decisions, the Court of Appeal went on to express its concern that arguments made by the plaintiffs would essentially establish a principle of freedom of choice in language of instruction in Quebec:

"[our translation] The respondents and the interveners argued that it will only be necessary for one of their children to have received or be receiving instruction in English in Quebec at some point in his or her school career for the child to acquire an absolute right to pursue that instruction in the public system provided for the Anglophone minority in Quebec, and that the right would exist for the child's brothers and sisters and their descendants, however long the period of instruction received lasted.."[70]

Referring to the lower court decision, the Court of Appeal declared:

"[our translation] The judgment a quo essentially, as the appellant argued, enshrines the unprecedented rights of all parents to choose their children's language of instruction, when the framers of the Constitution clearly intended not to give language rights that scope. The interpretation given by the judge would allow quasi-automatic access to English schools in Quebec for children of the Francophone majority or of allophones who would complete a brief period in the private English schools that receive

[68] Quoted from *Mahé* v. *Alberta* [1990] 1 S.C.R. 342, p. 362. Reproduced at paragraph 49 of the Court of Appeal judgement, *supra*, note 64.

[69] *A.G. (Que.)* v. *Quebec Protestant School Boards* [1984] 2 S.C.R. 66, p. 84. A more extensive quote of the Supreme Court is reproduced at paragraph 51 of the Court of Appeal judgement, ibid.

[70] *Supra*, note 64, at paragraph 53.

NO GRANTS SO THEY COULD BE ELIGIBLE FOR PUBLIC OR PRIVATE GRANT-AIDED SCHOOLS. THIS INTERPRETATION AND ITS CONSEQUENCES CERTAINLY RUN CONTRARY TO THE OBJECTIVE OF S. 23, ACCENTUATING STILL FURTHER THE IMBALANCE EXISTING BETWEEN FRANCOPHONE AND ANGLOPHONE GROUPS IN CANADA, IN A NORTH AMERICAN CONTEXT THAT IS VERY LARGELY DOMINATED BY ENGLISH."[71]

The Court of Appeal would appear to view one of the purposes behind section 23 as related to protecting the position of the French language in Quebec, despite the fact that French is the majority language of the province. In this regard, it ties the interpretation of section 23 to the presumed collective rights of the French majority in Quebec:

"[OUR TRANSLATION] IN THE COURT'S VIEW, AS ALREADY STATED, LANGUAGE RIGHTS ARE SPECIFIED IN THE CONSTITUTION IN ORDER TO PROTECT THE OFFICIAL LANGUAGE MINORITIES IN CANADA. OF COURSE IT IS FOR EACH INDIVIDUAL TO CLAIM HIS OR HER RIGHT TO BE EDUCATED IN THE MINORITY LANGUAGE IF HE OR SHE MEETS THE CONSTITUTIONAL CRITERIA, BUT THE FACT REMAINS THAT IN CANADA LANGUAGE RIGHTS, IF WE LOOK AT THEIR HISTORICAL AND SOCIOLOGICAL BACKGROUND, ARE FIRST AND FOREMOST COLLECTIVE RIGHTS (BASED ON A COMMUNITY).

IN ENACTING S. 23(2), THE FRAMERS OF THE CONSTITUTION WERE AWARE OF THE SITUATION EXISTING IN QUEBEC AT THAT TIME AND THE STATED NEED TO ENSURE THAT FRENCH WOULD CONTINUE TO EXIST IN THE TERRITORY OF QUEBEC."[72]

As mentioned above, the Court of Appeal was apparently concerned about giving an interpretation to ss. 23(2) that would have allowed members of the French-speaking majority of Quebec to gain access to English public schools by enrolling a child for a short period of time in an English language private school (not subject to the relevant provisions of the *Charter of the French Language*) and then claiming a constitutional right to that child's enrollment in the public school sector serving the minority English community. This was in fact the situation of one of the intervenors who had been joined to the original *Solski* action, a mother who had received her primary and secondary education in French in Quebec. Deference to the collective rights of the French majority is also reflected in the Court of Appeal's view that:

"[OUR TRANSLATION] THE CANADIAN CHARTER DOES NOT SPECIFY THE EXTENT OF INSTRUCTION RECEIVED IN ORDER TO ENJOY ACCESS TO EDUCATION IN ONE LANGUAGE OR ANOTHER. THE QUEBEC LEGISLATOR, FOR ITS PART, HAS PERFORMED ITS CONSTITUTIONAL DUTY REGARDING EDUCATION IN ENGLISH AND HAS BEEN MORE SPECIFIC IN DRAFTING THE LEGISLATION. AS THE QUEBEC LEGISLATOR HAS EXCLUSIVE

[71] *Ibid.* at paragraph 55.

[72] *Id.* at paragraphs 77-78.

JURISDICTION OVER EDUCATION, THERE WAS NO REQUIREMENT THAT BOTH PIECES OF LEGISLATION BE IDENTICAL IN EVERY RESPECT."[73]

The Court of Appeal also found inspiration in past pronouncements of the Supreme Court of Canada declaring language rights to be a unique species of right based on a political compromise that should not be lightly interfered with by the courts.[74]

The Court of Appeal also identified factors that appear more significant when interpreting ss. 23(2) of the *Charter*. It pointed out that the framers of ss. 23(2) must have had in mind the situation of children who had not yet completed their schooling, as well as the principle of inter-provincial mobility found in section 6 of the same *Charter*. The Court therefore concluded that the framers were concerned to ensure that a child who changed his or her province of residence would be able to continue his or her schooling in the official language in which it was commenced. Although the Court of Appeal acknowledged that a sister court in Ontario (Court of Appeal of Ontario) had ruled that inter-provincial movement was not essential to invoking ss. 23(2) rights, it distinguished that decision on the basis that no illegality was involved in the Ontario case with respect to minority school enrollment.[75] In the case before it (as it regarded Solski), the children in question attended an English-language school in 1997 and completed grade 7 without the requisite ministerial permit. The Court of Appeal therefore refused to apply the decision in the Ontario case to a situation where the attendance of children at an English-language public school in Quebec was tainted, in its view, with illegality.

Application for leave to appeal this decision was subsequently filed before the Supreme Court of Canada on behalf of the intervener Edwidge Casimir.[76]

ELIGIBILITY RULE: "LANGUAGE OF INSTRUCTION OF A PARENT"

Gosselin (tuteur de) et al. v. *Quebec (Attorney General)*

The eligibility rules for access to English-language public schools in Quebec based on the language of schooling of a parent have also been challenged as contrary to equality rights found in section 10 of the *Quebec Charter of Human Rights and*

Id. at paragraph 64.

[74] The Court of Appeal quoted approvingly from the Supreme Court decision in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc.* v. *Association of Parents for Fairness in Education in Education* [1986] 1 S.C.R. 549, p. 578. See Court of Appeal decision at paragraph 58. However, this is the very passage disapproved of by the Supreme Court in R. *Beaulac* [1999] 1 S.C.R. 768.

[75] The Ontario decision referred to is: *Abbey* v. *Essex County Board of Education,* (1999) 42 O.R. (3rd) 481 (Ontario Court of Appeal). For a more complete discussion of this case see Language Rights Report, *supra*, note 1, pp. 33-35.

[76] See Application for Leave to Appeal (Edwidge Casimir, Applicant); Section 40(1) of the Supreme Court Act, Rule 25; No. 29297, filed August 13, 2002. Although the original plaintiffs (the Solski parents) had abandoned further legal action prior to the Court of Appeal decision, the case had been continued by interveners Casimir and Lacroix.

Freedoms.[77] It was argued by a group of ten plaintiffs, all but two of whom had been educated in French in Quebec, that the exclusion of their children from enrollment in English public schools constituted discrimination against them based on their civil status.

In rejecting the plaintiffs' arguments, the Court of Appeal first dealt with the issue of equality of treatment from a constitutional point of view. It pointed out that language rights by their very nature must be distinguished from fundamental rights that are universal in character, quoting from the Supreme Court decision in *Beaulac*:

> *"It is also useful to re-affirm here that language rights are a particular kind of right, distinct from the principles of fundamental justice. They have a different purpose and a different origin."*[78]

The Court of Appeal also emphasized that the Supreme Court had recognized (when considering equality rights under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) that special status had in effect been recognized for members of minority official language communities by virtue of section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

> *"...the section (23) is, if anything, an exception to the provisions of ss. 15 and 27 in that it accords these groups, the English and the French, special status in comparison to all other linguistic groups in Canada. As the Attorney General for Ontario observes, it would be totally incongruous to invoke in aid of the interpretation of a provision which grants special rights to a select group of individuals, the principle of equality intended to be universally applicable to "every individual"*[79]

As the provisions in the *Charter of the French Language* use the very category of persons set out in section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (i.e. a parent who received his or her primary instruction in the minority official language of the province where they currently reside), the Court of Appeal determined that such provisions could no more breach the principle of equality than the terms of the Constitution itself.[80]

[77] *Gosselin (tuteur de) et al. v. Quebec (Attorney General)*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002; [2002] J.Q. no 1126; JEL\2002-418.

[78] *Ibid.* at paragraph 24. The Court of Appeal was quoting from *R.* v. *Beaulac* [1999] 1 S.C.R. 768, p. 792.

[79] *Id.* at paragraph 23, quoting from the Supreme Court decision in *Mahé* v. *Alberta* [1990] 1 S.C.R. 342, p. 369.

[80] *Id.* at paragraphs 27-28.

The Court of Appeal would have dismissed the allegations of discrimination on this basis alone:

> *"[our translation] As already mentioned, this context leads the Attorney General to say that, with s. 73 of the* Charter of the French Language, *the Quebec legislator has discharged its constitutional duty to give effect to the education rights of the Anglophone minority in Quebec by reproducing the same categories of persons as those laid down by the framers of the Constitution in s. 23 of the* Canadian Charter. *How could the Quebec legislator have been guilty of discrimination by acting in conformity with the* Canadian Charter *. . . The appeal should therefore be dismissed on this ground."*[61]

With respect to arguments that the distinction made was one based on the civil status of the children involved, the Court of Appeal adopted the reasoning of the lower court:

> *"[our translation] The parent's language of education is only the means of establishing the possible language of the child. A very young child speaks its first words in the language used by its parents to communicate with him or her. As a result the language spoken with the parents is generally the child's language . . . Consequently, the real effect of the distinction is to determine the child's language, not to exclude the child for a reason having to do with civil status."*[62]

As the eligibility criterion in question essentially seeks to determine the mother tongue of a child, it could not be said to be discriminatory (based on civil status) under the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*. Moreover, reasoned the Court, the right to equality under the *Quebec Charter* is not a free-standing right but one that is linked to other rights and freedoms protected thereunder. In this regard, the plaintiffs had failed to show that they had suffered discrimination in the enjoyment of any of the rights and freedoms protected under section 10 of the *Quebec Charter*.

The plaintiffs had also invoked, unsuccessfully, various international treaties to support their claim of discrimination. As to the *International Covenant on Political and Civil Rights*, the Court of Appeal pointed out that the *Charter of the French Language* was justified as a measure intended to correct the disadvantaged position of French, and thus could not be said to violate the Covenant. In addition, the Court emphasized that decisions of the Human Rights Committee of the UN constituted recommendations only and were not binding on member States. The Court also dismissed arguments based on

[61] *Ibid.*

[62] *Ibid.* at paragraph 38.

the *International Convention of the Rights of Children*, concluding that the provisions of the latter in no way applied to the facts and issues raised in the case before it. The plaintiffs have sought leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada.[83]

ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND JURISDICTION FOR DETERMINING ACCESS

Casimir v. *A.G. Quebec*/ *Zorilla* v. *A.G. Quebec*/ *Okwuobi* v. *A.G. Quebec*

Litigation surrounding the constitutional validity of section 73 of the *Charter of the French Language* has also raised important jurisdictional issues relevant to administrative procedures now in place for determining access to English-language public schools. Parents wishing to enrol children in such schools are required to make application to the relevant school board along with supporting documentation required by-law.[84] The request and documentation are then transmitted to a person designated by the Minister of Education who is authorized to determine if the applicant is eligible to register a child in an English-language public school. If so, a certificate of eligibility is issued. Where a claim is denied, provision is made to appeal the decision to a committee of three members appointed by the government after consultation with organizations deemed most representative of parents, teachers, school boards, school administrators and socio-economic groups. Decisions of the review committee may be contested before the Tribunal administratif du Quebec (TAQ), an administrative tribunal empowered to determine questions of fact and law.

Several recent cases focus on the rights of parents to initiate legal action in the Quebec Superior Court prior to commencing or completing application to a designated person, appeals to the review committee and proceedings before the TAQ. More specifically, three separate applications were made to the Superior Court for interlocutory and permanent declaratory and injunctive relief pursuant to ss. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* for violation of rights under ss. 23(2), but before administrative remedies provided for under Quebec law had been fully exhausted. These cases form the basis for a current application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada,[85] following the decision of the Quebec Court of Appeal to dismiss the applications filed in the Superior Court on jurisdictional grounds.

[83] *Gosselin, et al.* v. *A.G. of Quebec (Minister of Education)*; Application for leave to appeal No. 29298, filed August 13, 2002.

[84] See Revised Regulations of Quebec 1981, C-11, r. 4.2 - *Regulation respecting requests to receive instruction in English.* Amended by Order in Council 1758-93, December 8, 1993 - (1993) G.O., 8897 (eff. 94-01-06)

[85] Edwidge Casimir (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent) and Consuelo Zorrilla (applicant) v. A.G. Quebec (respondent) and Ikechukwu Okwuobi (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent); filed August 13, 2002; Docket No. 29299.

In each of the three cases, the designated person under the *Charter of the French Language* had determined that the children in question were not eligible for English-language education.

The Quebec Court of Appeal dismissed the applications for declaratory and injunctive relief before the Superior Court, ruling that the TAQ had exclusive jurisdiction to determine all legal and factual issues related to the rules governing access to English-language schools, including any possible remedies that might be available under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[86] The applicants have finally sought leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada.

[86] The Court of Appeal decision was released on May 15, 2002 and was applied to all applications then pending on the facts in Casimir, Zorrilla and Okwuobi. The specific decision of the Court of Appeal in Casimir is filed under the docket number 500-09-010417-004. The Court of Appeal decision also effectively overturned a previous Superior Court decision favourable to the application of Zorrilla issued March 7, 2001 and filed under docket number 500-05-062118-003; and reported as [2001] J.Q. no 867 JEL\2001-125.

3.2 Enforcement of Court Orders relating of the Establishment of Minority Language School

Doucet-Boudreau v. *Nova Scotia (Dept. of Education)*

Our previous Language Rights Report reviewed a decision of the Nova Scotia Supreme Court on issues relevant to the establishment of homogeneous minority language schools.[87] The decision found in favour of Francophone parents in five different regions of the province who had struggled for years to see the implementation of fully French-language educational programs dispensed in school facilities devoted to that purpose. At the time he issued orders for the establishment of homogeneous schools in those regions, together with a time frame within which this was to be accomplished, the presiding judge acceded to the request of the parents (applicants before the court) and declared that he would retain jurisdiction over the case. He also scheduled a further appearance before him for some six weeks later, at which time the Department of Education (respondent before the court) was to report on the status of their efforts to implement his orders. He indicated to Departmental representatives that they were to use "their best efforts" to comply. The Department of Education ultimately contested the validity of the judge's decision to retain jurisdiction and sought review of the matter by the Court of Appeal.

By majority judgement, the Nova Scotia Court of Appeal has overturned the trial judge's decision to retain jurisdiction in the case and to preside over a series of hearings about what steps the province might have taken to implement his original orders.[88] At the outset, the Court of Appeal emphasized that the merits of the lower court decision regarding section 23 *Charter* rights were not at issue. Nor did any of the parties challenge the remedy issued by the lower court that required the province to use its best efforts to provide homogeneous French-language schools and programmes within the time frames set out in the various orders.

As to retention of jurisdiction, the Court of Appeal came to the following conclusion:

> *"The effect of the common law principle of* functus officio *and the provisions of the* Judicature Act *make it clear that the trial judge, having*

[87] *Doucet-Boudreau* v. *Nova Scotia (Minister of Eduction)*, (2000) 185 N.S.R. (2nd) 246 (N.S. Supreme Court). For a review of this decision see: LANGUAGE RIGHTS REPORT 1999-2000, *supra*, note 1, at pp. 28-33.

[88] The Court of Appeal identified three "reporting sessions" that took place between the date of the trial judge's decision (June 15, 2000) and the date of the order giving effect to that decision (December 14, 2000). A forth session occurred on March 23, 2001, and a fifth was scheduled for August 10th of the same year. It described these sessions in the following words: "Prior to each reporting session the trial judge directed the Province to file an affidavit from the appropriate official at the Department of Education setting out the department's progress in complying with the trial judge's decision. The trial judge permitted the respondents and CSAP to cross-examine the government official on his affidavits. He also permitted the respondents and CSAP to adduce evidence, including rebuttal evidence. All this was done without any application seeking particular relief, and, therefore, there was nothing to define the parameters of the reporting session. Further, all this was done over the objections of counsel for the appellant claiming that the trial judge had no jurisdiction to conduct these reporting sessions, that the trial judge was *functus officio*, that there was no fresh proceeding before him, and that the trial judge was powerless to make any order without such fresh proceedings." See paragraph 15 of the judgment, *infra*.

RENDERED HIS DECISION ON THE ISSUE THAT WAS BEFORE HIM, AND HAVING ISSUED AN ORDER GIVING EFFECT TO THAT DECISION, HAS NO FURTHER JURISDICTION WITH RESPECT TO THE PARTIES, SAVE WHATEVER JURISDICTION HE MAY HAVE, AS A JUDGE OF THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, TO HEAR A FURTHER APPLICATION BY ONE OR MORE OF THE PARTIES WITH RESPECT TO A MATTER THAT MIGHT ARISE AS A RESULT OF HIS DECISION AND ORDER."[89]

The Court of Appeal pointed out that any difficulties regarding enforcement of an order can be dealt with by way of a new application to the Supreme Court. It characterized the subsequent hearings held before the trial judge as "reporting sessions" that were wholly unrelated to a proper application before the court:

"FROM MY REVIEW OF THESE POST-HEARING REPORTING SESSIONS IT APPEARED TO ME AS IF THE TRIAL JUDGE WAS ACTING AS A "REFEREE"OVER ISSUES THAT WERE RAISED CONCERNING, AMONG OTHER THINGS, THE TYPE OF CONSTRUCTION OF THESE SCHOOL FACILITIES, WHETHER THEY WOULD BE NEW SCHOOL FACILITIES OR THE RENOVATION OF EXISTING BUILDINGS, SUBMISSIONS WITH RESPECT TO OTHER SCHOOL FACILITIES WHICH WERE NOT PART OF THE ORIGINAL APPLICATION, AND EXTENDING TO SUCH MINUTE DETAIL AS, FOR EXAMPLE, THE TYPE OF VENTILATION SYSTEM WHICH WOULD BE INCLUDED IN THE SCHOOL FACILITIES. IN CONDUCTING THESE REPORTING SESSIONS, THE TRIAL JUDGE WAS ACTING MORE IN THE CAPACITY OF AN ADMINISTRATOR THAN AS A JUDGE."[90]

The Court of Appeal also rejected the notion that the authority of a court under subsection 24(1) of the *Charter* to issue "such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances" superseded principles found in common law or provisions set out in the *Judicature Act* of Nova Scotia. It reviewed case law relevant to the innovative types of remedies issued under section 24 in the past, concluding that in no instance did a remedy that was issued override the principle of *functus officio*. In all cases cited, the Court ruled, there had been no issue left undecided following the disposition of the litigation and issuance of a remedy. It therefore concluded that "...while it is true that courts of competent jurisdiction have broad and wide ranging powers to fashion appropriate remedies under s. 24(1) of the *Charter* - and have even been encouraged to be creative in so doing - the *Charter* does not extend the jurisdiction of these courts from a procedural point of view. Ordering a remedy is one thing. Providing for its enforcement is quite another."[91]

[89] *Doucet-Boudreau* v. *Nova Scotia (Department of Education)*, Court of Appeal of Nova Scotia, June 26, 2001, at paragraph 24. Referenced as [2001] N.S.J. No. 240/2001 NSCA 104; Docket: CA 168059. With respect to strictly statutory provisions, the Court found: "There is no provision in the *Judicature Act* which authorizes a trial judge who has decided the matter between the parties, and has issued an order with respect thereto, to retain any further jurisdiction in the case in order to be able to determine that there will be compliance with his order, and to that end to direct a party to file affidavits with him setting forth the status of that party's efforts to comply with his decision and order." See paragraph 23.

[90] *Ibid.* at paragraph 16.

The Court of Appeal also stressed the importance of maintaining harmonious relations between the judicial and other branches of government. It found that the "continuous post-trial intervention by the trial judge" into matters that properly belonged to the "administrative branch of government" was "unnecessary and unwarranted", given the absence of any evidence that the government would not comply with the trial judge's decision and due to enforcement procedures available to a party alleging noncompliance.

A dissenting judge in the Court of Appeal took a different view as to whether the decision of the trial judge was so final as to constitute a conclusion to the proceedings, thus rendering him *functus officio*. He found that there were two elements to the trial level decision: one dealing with a declaration regarding section 23 rights; and the other being a "gently-phrased" mandatory injunction requiring the best efforts on the part of governmental authorities to give effect to those rights. It was this second element that essentially prolonged the jurisdiction of the trial judge:

> *"This creative blending of declaratory and injunctive relief with a means of mediation appears to me to be of the very essence of the kind of remedy courts are encouraged to seek pursuant to s. 24(1) to give life to* Charter *rights. The mandatory injunction element suggests a requirement for a degree of continuing supervision, and the judgment cannot be said to be final, nor the judge functus, until that requirement has been fulfilled. Courts have traditionally avoided granting mandatory injunctions not for lack of jurisdiction, but for policy reasons related to the onerous duties they involve. In my view Justice LeBlanc was entitled to keep his judgment from becoming final, and to remain seized with jurisdiction, by the simple expedient of declaring that he was doing so. If this imparted qualities of an interim order to the preceding provisions, it would not be remarkable."*[92]

Since a judge's power to issue injunctive relief does not depend upon the *Charter* itself, reasoned the dissenting judge, there was no need to consider the issue of whether section 24 of the *Charter* could be said to supersede the common law principle of *functus officio* or provisions in the Nova Scotia *Judicature Act*. He laid emphasis on the pragmatic approach reflected in the trial judge's decision to combine elements of declaratory and injunctive relief with a machinery for mediation, one that depended for success on an already existing good faith and degree of cooperation of all the parties involved in the litigation. Had this cooperation not been there and had the remedy he fashioned failed, questions might then have arisen as to whether the trial judge had the authority to issue a further order independently of a formal application for compliance with his decision.

[91] *Id.* at paragraph 39.

[92] *Id.* at paragraph 70.

The judgment of the Court of Appeal has now been appealed to the Supreme Court of Canada. As intervener, the Commissioner of Official Languages has taken the position that subsection 24(1) of the *Charter* authorizes a court of competent jurisdiction to retain jurisdiction over parties for the purposes of monitoring whether parties have taken steps to implement section 23 rights.



IV. LANGUAGE RIGHTS BEFORE THE COURTS

4.1 Criminal Law Proceedings

LANGUAGE OF CHARGES

R. v. *Boutin*

STATE OBLIGATIONS REGARDING THE LANGUAGE IN WHICH CHARGES ARE LAID AGAINST AN ACCUSED PERSON WERE RE-EXAMINED RECENTLY BY THE SUPERIOR COURT IN ONTARIO IN THE CASE OF *R.* V. *BOUTIN*.[93] THE FACTS OF THE CASE INVOLVE CHARGES SET OUT IN A BILINGUAL INFORMATION FORM WHERE THE PARTICULARS OF THE OFFENCE HAD BEEN ADDED BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER IN ENGLISH ONLY. THE ACCUSED PERSONS SUBSEQUENTLY INFORMED THE CROWN OF THEIR DESIRE TO HAVE A BILINGUAL TRIAL. AS A RESULT, THEY WERE PROVIDED WITH A FRENCH TRANSLATION OF THE ENGLISH PARTICULARS FOUND ON THE BILINGUAL INFORMATION FORM.[61] AT TRIAL, THE ACCUSED SUCCESSFULLY ARGUED THAT THE FRENCH TRANSLATION, WHICH HAD NOT BEEN SWORN UNDER OATH, WAS INADEQUATE IN LIGHT OF THE INTERPRETIVE PRINCIPLES DEVELOPED BY THE SUPREME COURT OF CANADA IN THE *BEAULAC* DECISION AND THEREFORE NULL AND VOID. HOWEVER, THE TRIAL LEVEL DECISION HAS NOW BEEN OVERTURNED BY THE SUPERIOR COURT.

[93] *R.* v. *Boutin*, Superior Court of Justice (Ontario), June 7, 2002; [2002] O.J. No 2245.

In dealing with the issues raised by the case, the Superior Court made reference to section 133 of the *Constitution Act, 1867*, which provides that either English and French "may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the courts of Quebec." While this constitutional provision does not apply to the courts of Ontario, the Superior Court viewed it, and the case law related to it's interpretation, as having a bearing upon the issues in Boutin. That interpretation clearly established that the freedom to use either official language before the designated courts imposed no obligations on government to ensure that such courts could operate directly in the language chosen by an accused person. In short, the language rights protected by section 133 "...are those of litigants, counsel, witnesses, judges and other judicial officers who actually speak, not those of parties or others who are spoken to; and they are those of writers or issuers of written pleadings and processes, not those of the recipients or readers thereof."[94]

While the scope of section 133 is limited, more extensive language rights are now provided for in the *Criminal Code* at sections 530 and 530.1. Subsection 530(1) provides that where an accused whose language is one of the official languages of Canada makes an application (within the time limits therein set out), an order shall be made directing that "the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada." A similar order may issue, on the application of an accused under subsection 530(2), establishing the language of trial as a function of the official language in which an accused can best give testimony. As to section 530.1, it sets out in detail the rights and obligations that apply when a trial is being conducted in the preferred official language of an accused. The Superior Court in *Boutin* referred to a number of paragraphs under section 530.1 that had a bearing upon the resolution of issues before it:

> *"(A) THE ACCUSED AND HIS COUNSEL HAVE THE RIGHT TO USE EITHER OFFICIAL LANGUAGE FOR ALL PURPOSES DURING THE PRELIMINARY INQUIRY AND TRIAL OF THE ACCUSED;*
>
> *(F) THE COURT SHALL MAKE INTERPRETERS AVAILABLE TO ASSIST THE ACCUSED, HIS COUNSEL OR ANY WITNESS DURING THE PRELIMINARY INQUIRY OR TRIAL;*
>
> *(G) THE RECORD OF PROCEEDINGS DURING THE PRELIMINARY INQUIRY OR TRIAL SHALL INCLUDE*
>
> > *(III) ANY DOCUMENTARY EVIDENCE THAT WAS TENDERED DURING THOSE PROCEEDINGS IN THE OFFICIAL LANGUAGE IN WHICH IT WAS TENDERED."*

[94] See *MacDonald* v. *City of Montreal* [1986] 1 S.C.R. 460, p. 496. The facts of the MacDonald case concerned an English-speaking Montrealer who was issued a unilingual French summons to appear in Municipal Court to answer to charges of having violated a city by-law. He contested the jurisdiction of the court to proceed against him on the basis that the summons had violated his constitutional rights to use English before the courts of Quebec as protected under section 133 of the *Constitution Act, 1867*. It was in this context that the Supreme Court had determined that a unilingual French summons did not violate section 133, and that the rights protected thereunder apply to those who issue processes, not to those who receive them.

It also referred to ss. 841(3) of the *Criminal Code*, which provides that: "any pre-printed portions of a form (set out in Part XXVII of the Code) varied to suit the case or of a form to the like effect shall be printed in both official languages."

The Superior Court pointed out that the Ontario Court of Appeal in a previous decision had already determined that these statutory provisions did not oblige the police to provide a sworn translation of particulars set out in an information, although other constitutional rights to a fair and equitable trial would oblige the Crown, on demand of the accused, to translate the particulars into his preferred official language.[95] The Superior Court rejected arguments to the effect that the Supreme Court decision in *Beaulac* had effectively overturned the past reasoning of the Court of Appeal. Statements in the *Beaulac* decision that a liberal interpretation of section 530 required courts hearing criminal matters to be institutionally bilingual could not be extended to oblige police officers to swear to criminal particulars in both official languages. The Superior Court pointed out that the accused's comprehension of the charges against him is assured by the presence of interpreters in the court room when the information against him is read and a plea is entered. A requirement that the particulars in an information be sworn in both official languages by a police officer would render the presence of interpreters redundant. Moreover, reasoned the Court:

> *"[OUR TRANSLATION]... IF THE ACCUSED ARGUE THAT PERSONS COMPLETING THE FORM SHOULD TAKE AN OATH ON BOTH LINGUISTIC VERSIONS, THIS REQUIREMENT IS IMPOSSIBLE AND CONTRARY TO THE CONSTITUTION. IT IS IMPOSSIBLE BECAUSE PEOPLE WHO COMPLETE THE FORMS ARE NOT GENERALLY BILINGUAL. THEY CANNOT SWEAR UNDER OATH TO THE TRUTH OF INFORMATION IN A LANGUAGE THEY DO NOT UNDERSTAND. THE REQUIREMENT IS CONTRARY TO THE CONSTITUTION BECAUSE, WHATEVER THE EXTENT OF THE CHARTER'S LANGUAGE GUARANTEES, THOSE GUARANTEES CANNOT NEGATE ANOTHER CONSTITUTIONAL RIGHT LIKE THE ONE CONTAINED IN S. 133."*[96]

As to any statutory requirement under provincial law that might apply, the Court referred to provisions in the *Courts of Justice Act* that allow the use of French in any process issued in or giving rise to a criminal proceeding and require a court to provide, on the request of a party, a French or English translation of any such process.[97] Nothing in these provisions could be said to operate so as to require an information to be sworn in both English and French. Nor could relevant provisions in the Criminal Code reproduced above be said to establish such an obligation either.

Although the Court seemed to agree that progress towards greater substantive equality regarding the use of both official languages in the criminal trial process was desirable, it concluded:

[95] See *R.* v. *Simard* (1995) 27 O.R. (3rd) 116

[96] *Supra*, note 93, at paragraph 18.

[97] *Ibid.* at paragraph 9.

"[our translation] If in its wisdom Parliament seeks to carry language equality still further, it is for Parliament and not the courts to do this, as the courts are not equipped to work out the delicate political compromises necessary to balance the many competing rights, some of which have been discussed above."[98]

PRE-TRIAL DISCLOSURE OF EVIDENCE

R. v. *Stadnick*

The official language in which pre-trial disclosure of evidence is made to an accused and counsel was at issue in a recent decision of the Quebec Superior Court.[99] At the request of the accused (under section 530 of the *Criminal Code*), a judicial order issued that they be tried in an English-language proceeding, the only language that they and their counsel understood and spoke. Much of the evidence relevant to the charges was in the French-language. An order was therefore sought requiring the Crown to provide an English language translation of all evidence prior to the commencement of trial.

In refusing the application for pre-trial disclosure of all evidence in English, the Quebec Superior Court took as its guiding principle that only such disclosure as is necessary to allow an accused to make full answer and defence to the charges is required to protect his right to a fair hearing. It felt that a translated summary of evidence ("précis), which the Crown was obliged to deliver to an accused, would be sufficient to ensure that the accused could make a full answer and defence. An alleged broader duty to translate all evidence into English due to the unilingualism of counsel chosen by the accused could not, in the eyes of the court, be justified:

"There is an underlying danger in this scheme of argumentation: it opens the door to a strategic use of the language provisions of the Code to gain time, and as a weapon in a plea bargain. Parliament could not have legislated in that sense when it adopted the present legislation. The Crown should not be accounted for the choice an accused makes of his lawyer. Allowing an automatic translation, which is not an obligation under the Code, would result in a paralysis of the judiciary system, especially in cases like this one, where the volume of the evidence disclosed is huge."[100]

The Court stressed that s. 530.1 of the *Criminal Code* creates no obligation at all to provide a translation of evidence, quoting the *Beaulac* decision to the effect that

---

[98] *Ibid.* at paragraph 21.

[99] *R.* v. *Stadnick*, Quebec Superior Court, October 24, 2001; [2001] Q.J. No. 5226.

[100] *Ibid.* at paragraph 11.

language rights must be distinguished from the right of an accused to a fair trial. Indeed, the Court pointed out that s. 530.1(g)(iii) specifically provides that "...documentary evidence is tendered during the proceedings in the official language in which it was gathered."[101] In any event, reasoned the Court, the mandatory presence of interpreters at trial would ensure that the actual evidence presented (which consisted of testimony of French-speaking witnesses and experts as well as transcripts of wiretapped conversations in French) was translated in the course of the proceedings, thus causing no prejudice to the accused's right to make full answer and defence to the charges.[102] An application for leave to appeal this decision was submitted directly to the Supreme Court of Canada. The application was dismissed.[103]

LANGUAGE OF CROSS-EXAMINATION

R. v. *Peters*

In another case from Quebec, the right of an accused to make full answer and defence was invoked to justify an evaluation of the official language abilities of a crucial crown witness.[104] At trial, the presiding judge had denied the opportunity to defence counsel to cross-examine a Francophone witness in English with a view to placing in doubt the probative value of the witness' testimony regarding alleged statements made by the accused. The trial judge had justified his refusal by indicating that the witness had the right to be questioned and to respond in French (presumably by virtue of s. 133 of the *Constitution Act, 1867*). The Court of Appeal of Quebec overturned this ruling:

> *"...THE TRIAL JUDGE ERRED IN REFUSING TO PERMIT THE APPELLANT TO CROSS-EXAMINE PRINCE IN ORDER TO TEST HIS COMPREHENSION AS TO WHAT THE ACCUSED SAID AND HIS CREDIBILITY AS TO WHAT WAS CLEARLY AN IMPORTANT PIECE OF EVIDENCE - A STATEMENT ALLEGEDLY MADE BY THE ACCUSED WHICH THE TRIAL JUDGE CONSIDERED VERY INCRIMINATING, IN THE FORM RELATED BY PRINCE.*
>
> *WITH RESPECT, THIS WAS NOT A CASE WHERE THE RIGHT OF DETECTIVE PRINCE TO TESTIFY IN HIS OWN LANGUAGE WAS IN QUESTION. THAT WAS NOT THE ISSUE. THE ISSUE WAS WHETHER OR NOT PRINCE HAD UNDERSTOOD WHAT THE ACCUSED HAD SAID TO HIM IN ENGLISH AND WHETHER PRINCE'S COMPREHENSION OF ENGLISH WAS SUFFICIENT TO PERMIT HIM TO UNDERSTAND AND TO RELATE ACCURATELY THE STATEMENTS THAT WERE MADE TO HIM IN ENGLISH."*[105]

[101] *Ibid.* at paragraph 15.

[102] *Ibid.* at paragraph 18.

[103] *R.* v. *Stadnick*, [2002] S.C.C.A. No.413.

[104] *R.* v. *Peters*, Quebec Court of Appeal, September 8, 1999; [1999] J.Q. No. 4143

[105] *Ibid.* at paragraphs 35-36..

4.2 Bilingual Police Services

R. v. *Doucet*

The official language obligations of the RCMP when engaged under contract to enforce provincial penal statutes were at issue in a recent decision of the Provincial Court of Nova Scotia.[106] The case involved a routine issuance of a speeding ticket during which the driver's use of French with the RCMP officer (who was unilingual in English) had no impact on the language in which communications took place. At trial, the defendant (driver of the vehicle) argued that it was incumbent upon the RCMP officer to take the necessary steps to ensure communications could be made in French once the defendant had spoken to him in that language. That obligation was said to arise by virtue of section 20 of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*:

> *"20(1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French; and has the same right with respect to any other office of any such institution where*
>
> > *(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or*
> >
> > *(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French."*

The trial judge concluded that section 20(1) of the *Charter* applied only to non-judicial communications made in a federal sphere of activity, finding support for this view in the Ontario Court of Appeal decision in *R* v. *Simard*.[107] He pointed out that Nova Scotia was not an officially bilingual province and that it would be incongruous to determine the scope of official language obligations as a function of the police force that was empowered to apply provincial law, such as the *Motor Vehicle Act*:

> *"[our translation] Clearly, the action taken by the officer in the case before me was to ensure compliance with a provincial statute pursuant to a contract with the province. The act of issuing the ticket was not an activity of the federal government in this case. I agree with the Crown that the result of the interpretation suggested by the defendant would be an application of the law that would be dictated by the police force*

[106] *R.* v. *Doucet*, Provincial Court of Nova Scotia, July 15, 2001; File number 795959.

[107] *Supra*, note 95.

RESPONSIBLE FOR THE INVESTIGATION. ACCORDINGLY, THE CHARTER RIGHTS WOULD BE DIFFERENT, FOR EXAMPLE, IF THE POLICE FORCE WERE A MUNICIPAL ONE. I DO NOT ACCEPT THAT SUCH A RESULT COULD REPRESENT PARLIAMENT'S INTENTION."[108]

The provincial court judge also applied case law from New Brunswick to the effect that no state obligation existed to inform an individual of any right he might have under any particular section of the *Charter,* including section 20.[109] Although aware of the Supreme Court decision in *Beaulac*, the trial judge determined that it did not affect existing jurisprudence that excludes any state obligation to inform a person of rights under the *Charter*.

The defendant appealed this specific decision to a higher court, whose judgement has not yet been rendered, and commenced other proceedings before the Federal Court of Canada in which he places in question the constitutional validity of regulations adopted under the *Official Languages Act* and applicable to the RCMP.[110] More specifically, Mr. Doucet argues in his action against Her Majesty in the Right of Canada that the designation of the RCMP detachment serving the area where the speeding ticket was issued (region of Amherst) as unilingual (hence not subject to any obligation to communicate and provide services in either official language) violates rights set out in section 20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

4.3 Civil Proceedings

LANGUAGE OF WITNESS

Les Contenants Industriels Ltée v. *La Commission des lésions professionnelles, et al.*

A recent case from Quebec has dealt with the right of witnesses in civil proceedings to chose the official language in which their testimony is given. The issue arose from a decision made by the Commission des lésions professionnelles (CLP), a quasi-judicial administrative tribunal established by provincial legislation to review decisions made regarding employer liability for work-related injuries. In the course of hearing the appeal of a unilingual anglophone employee, the CLP inquired of a French-speaking expert witness (called by the employer) as to whether he would agree to testify in English. The witness acknowledged that while his level of English would in fact allow him to so testify, his testimony would lack the spontaneity and precision it would otherwise have in French. Nevertheless, neither the witness nor counsel for the employer objected formally to proceeding in English. In addition, the CLP indicated that should the witness at any time feel more comfortable testifying in French he should feel free to do so. A second witness whose first language was French also agreed, upon similar inquiries and

[108] *Supra*, note 105, at page 5.

[109] The trial judge quoted from *R.* v. *Haché* [1993] N.B.J. No. 474 (Court of Appeal of New Brunswick)..

[110] *Donnie Doucet* v. *The Queen in Right of Canada and RCMP*; Federal Court Trial Division; File No. T-1151-00.

assurances from the presiding commissioner of the CLP, to testify in English.

Following a decision of the CLP on the merits of the claim for compensation (favourable to the employee), an appeal was brought before the Quebec Superior Court alleging a breach of the right of witnesses to chose the official language in which to testify. The decision of the Superior Court,[111] placed considerable emphasis on the manner in which the CLP had made inquiries of the witnesses regarding their second language ability, as well as the CLP's underlying motivation for so doing. The Superior Court found that both the parties and counsel appearing for them had voluntarily agreed to proceed in English in order to avoid slowing down the process by any need to provide interpretation to the unilingual respondent (who had represented himself). While the Court recognized that a Francophone witness testifying in English might lack his usual spontaneity and precision, this fact alone would not justify declaring the decision of the CLP to be null and void, especially given the willingness of the witness to testify in English:

> *"[our translation] If a witness voluntarily agrees to testify in a language other than his or her mother tongue without raising the least objection to doing so, when he or she can decide to switch to their mother tongue at any time, that witness cannot later argue that the testimony was incomplete or less precise or contained irregularities forming a basis for review on the ground that his or her right to use the language of his or her choice was disregarded."*[112]

The Court pointed out that legal counsel, a party or a witness frequently agree for any number of reasons to address a tribunal in a language other than their mother tongue. Only in cases where the evidence showed that the choice of language resulted from the refusal of a tribunal to allow the use of a person's mother tongue would a court intervene and issue an appropriate remedy.[113] In the case at bar, the actions of the CLP were characterized by the Superior Court as nothing more than inquiries as to the willingness of witnesses to testify in English and thus did not involve any error going to the jurisdiction of the tribunal:

> *"[our translation] The Court accordingly dismisses the argument that there was an excess of jurisdiction by the Commissioner when he asked*

[111] *Les Contenants Industriels Ltée* c. *La Commission des lésions professionnels, et al.*; Superior Court of Quebec, March 7, 2002; No. 500-05-064334-012.

[112] *Ibid.* at paragraph 55.

[113] In the words of the Court: "[our translation] Unless the basis for that choice is the refusal by the presiding authority to allow such persons to testify in their mother tongue, they cannot subsequently claim that the procedure was invalid and argue that the person in question was uncomfortable and all the fine points that should be expressed could not be." *Ibid.* at paragraph 58.

THE WITNESSES WHETHER THEY SAW ANY PROBLEM WITH CONTINUING IN ENGLISH, WHILE AT THE SAME TIME CONFIRMING THAT IF NECESSARY THEY COULD ANSWER IN FRENCH TO CLARIFY ANY FINE POINTS THEY THOUGHT ADVISABLE IN THE CIRCUMSTANCES, WITHOUT ANY OBJECTION WHATEVER BY THE APPLICANT OR HIS COUNSEL."[114]

In an application before the Court of Appeal, the counsel for the appellant took exception to the Superior Court's finding that the witnesses had voluntarily agreed to testify in English. She argued that the Superior Court had effectively ignored testimony given by both witnesses about having been taken by surprise and feeling obliged to proceed in English. She took the view that the evidence in no way supported the conclusions made by the Superior Court, and that such a manifest error rendered its decision fatally flawed. She also argued that it was a legal error to conclude from the absence of any explicit objection by counsel during the proceedings before the CLP that the witnesses' language rights had been fully respected. Such language rights belong to the witnesses appearing before the tribunal and their exercise should not depend upon statements made by legal counsel representing one of the parties. In a brief handwritten decision, the Court of Appeal characterized the issue of language rights in the case as being essentially a question of fact. In its view, whether a witness consented to testify in English rather than French involved the weighing of evidence rather than the determination of a question of law. As it was not the role of the Court of Appeal to re-evaluate purely factual matters, the application for leave to appeal the lower court decision was dismissed.[115] An application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on November 28, 2002 (without costs).

LANGUAGE OF PLEADINGS AND EVIDENCE

Charlebois v. *City of Saint John*

Mario Charlebois (whose action against the city of Moncton was reviewed in section II of this report) also initiated action against the city of Saint John for a court order requiring that city to offer municipal services in both English and French on the basis of equality between the two official languages.[116] In the course of that litigation, Mr. Charlebois (who commenced his action in French) objected to the use of English by the city in pleadings and affidavits filed in its defence, as well as in documents and case law submitted by the provincial Attorney General appearing as an intervener in the case. He therefore filed a motion requesting a court order that the city be required to use French in its pleadings (which the Attorney General had done), and that all other

[114] *Id.* at paragraph 60.

[115] *Les Contenants Industriels Ltée* v. *La Commission des lésions professionnelles et al.*; Court of Appeal of Quebec, Pierre Dalphond, J.C.A., May 2, 2002. The Court of Appeal declared: "[our translation] On the question of language rights, the motion for leave to appeal a judgment dismissing a motion for judicial review actually raises a question of assessment of facts, and in particular the consent of witnesses to testify in English rather than in French."

[116] *Charlebois* v. *Saint John (Ville)*; Court of Queen's Bench of New Brunswick, December 11, 2002; Referenced as: [2002] NBQB 382; No S/M/72/02.

documents to be used in the case (affidavits and case law) be made available in French as well.

In support of his motion, Mr. Charlebois cited section 22 of the new *Official Languages Act* of New Brunswick, which provides:

> *"Where Her Majesty in right of the Province or an institution is a party to civil proceedings before a court, Her Majesty or the institution concerned shall use, in any oral or written pleadings or any process issuing from a court, the official language chosen by the other party."*[117]

The word institution is defined in the *Act* (at section one) as meaning "an institution of the Legislative Assembly or the government of New Brunswick, the courts, any board, commission or council, or other body or office, established to perform a governmental function by or pursuant to an Act of the Legislature or by or under the authority of the Lieutenant Governor in Council, a department of the Government of New Brunswick, a Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Legislature or any other body that is specified by an Act of the Legislature to be an agent of Her Majesty in right of the Province or to be subject to the direction of the Lieutenant-Governor in Council or a minister of the Crown."

In determining whether the term "institution" was broad enough to include municipalities within its scope, the Court of Queen's Bench referred to other provisions in the new *Official Languages Act* that deal with the right of the public to receive services in either official language, as well as the linguistic obligations of municipalities. It noted that the *Act* contains detailed provisions defining what cities are subject to official language obligations and that only those cities are required to offer services in both official languages. It reasoned that if the general right to receive services from, and communicate with, provincial institutions in either official language (set out in section 27) were meant to apply to municipalities, the specific statutory provisions in section 36 dealing with municipal services and communications would be redundant. It therefore concluded that the definition of "institution" under the *Act* did not include municipalities. It also appeared to conclude (though it gave no reasons) that the meaning of "institutions"found in subsection 16(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had no bearing on the linguistic obligations of municipalities in New Brunswick.[118] In light of these findings, the Court ruled that the city of Saint John, its lawyers and public servants were free to choose the official language they wished to use in civil proceedings before the courts. In other words, section 22 of the new *Official Languages Act* could not be said to apply to them.

[117] *Supra*, note 40.

[118] Subsection 16(2) provides: "English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick."

The Court also addressed the issue of the language of documents used in litigation that might fall within the notion of "oral and written pleadings". While the provincial Attorney General had used French as its main procedural language, certain of its exhibits (referred to in a French-language affidavit) and past court decisions relied on as precedents were presented in their original language (i.e. English). The Court found that these matters fell outside the scope of what constitutes "pleadings". The latter refers to the formal statement of fact and argument supporting a cause or action (i.e. the assertion of a claim or the exercise of a right) or setting out the defence raised in opposition to such a cause of action. Evidence used in support of a claim or a statement of defence would thus not normally fall within the notion of pleadings. The Court also found that the presentation of evidence, orally or by way of affidavit, engages the constitutional right of witnesses to use either official language in legal proceedings in New Brunswick. It therefore concluded that the wording of section 22 of the new *Official Languages Act* could not be said to create any statutory obligation to provide a translation into French of affidavits (and attached exhibits) originally written in English, nor any case law written in English used by the Attorney General to support its arguments.[119] The motion of Mr. Charlebois was accordingly dismissed.

Mr. Charlebois is seeking leave to appeal this interlocutory decision.

4.4 Provincial Offences

LANGUAGE OF CHARGES

R. v. *Charest*

A recent case of the Ontario Court of Justice has considered the rules of interpretation that should apply to provisions in provincial law governing the conduct of bilingual trials under the *Provincial Offences Act*.[120] The *Courts of Justice Act* of Ontario recognizes the right of persons prosecuted under the *Provincial Offences Act* to require that the trial be conducted as a bilingual proceeding. If a person exercises that right (in line with modalities set out in regulations) the law provides that the proceedings will be presided over by a judge who speaks both English and French. The same linguistic requirement applies to the prosecutor assigned to the case. The law also allows for the use of French in any process giving rise to a prosecution, without at the same time requiring it.[121]

In a prosecution for violation of a Toronto municipal by-law, the accused requested

[119] The Court of Queen's Bench relied on a previous decision of the Federal Court of Canada that had distinguished pleadings from evidence and had concluded that neither the Constitution nor the federal *Official Languages Act* obliged the Crown in right of Canada to present affidavit evidence in an official language other than that in which it was prepared. See *Lavigne* v. *Canada (Human Resources Development)*, [1995] F.C.J. No. 737.

[120] *R.* v. *Charest*, Ontario Court of Justice, December 11, 2001; Referenced as [2001] O.J. No. 5763.

[121] See ss. 126(5) *Courts of Justice Act*, Revised Statutes of Ontario 1990, c. 43.

a bilingual trial in conformity with legal requirements. Accordingly, a bilingual judge and prosecutor were assigned to the case. However, the charges against the accused were written in English only ("dog running at large"). At trial, counsel for the accused moved to have the charges dismissed for breach of language rights, in that the text of the charges had not been provided to the accused in French. Counsel for the city took the position that the permissive language of the *Courts of Justice Act* regarding the language in which a procedural act could be written did not give rise to any strict obligation to provide the accused with a French version of the charges.

While it was argued that interpretive rules for language rights set out in the Supreme Court decision should not be transposed from a matter involving the federal *Criminal Code* to a trial conducted under provincial legislation, the presiding judge took a different view. He pointed out that the Ontario Court of Appeal in the *Montfort* decision had applied the generous approach to interpreting language rights found in *Beaulac* to the *French Language Services Act*, concluding that the same approach should be applied to interpreting provisions in the *Courts of Justice Act*. This meant that a statutory language right should be interpreted in light of the aspiration towards official language equality (found in ss. 16(3) of the *Charter*), by reference to the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, and be construed liberally in line with its underlying objective.

The presiding judge noted that the *Courts of Justice Act* (section 125) declared English and French to be the official languages of Ontario courts, in addition to setting out the more specific provisions dealing with the conduct of bilingual trials. He also referred to recent amendments to regulations governing the modalities of exercising the right to a bilingual trial which he felt were intended to facilitate greater access to trials in French.[122] In light of all these factors, he concluded that unilingual English charges in the context of a bilingual trial under the *Provincial Offences Act* were null and void. He therefore ordered, pursuant to section 24 of the *Charter*, that the charges against the accused be stayed. A notice of appeal has been filed by the City of Toronto.

[122] Ontario Regulation 53/01 entitled *Bilingual Proceedings*, under the *Courts of Justice Act*.



V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL JURISDICTION

5.1 Services to the public

AIR CANADA GROUND SERVICES

Commissaire aux langues officielles c. Air Canada

Our last Language Rights Report reviewed legal action taken by the Commissioner against Air Canada regarding ground services at Pearson and Halifax airports, in-flight services at Air Ontario, and the applicability of Part IV of the OLA to Air Canada subsidiaries (the latter question by way of a reference procedure to the Federal Court).[123]

In the two instances relating to ground services, pre-trial mediation was being conducted in an effort to reach an out of court settlement regarding ground services at Pearson and Halifax airports. Those efforts resulted in an agreement being signed in the fall of 2001 between Air Canada, union representatives and the Commissioner of Official Languages.

[123] See LANGUAGE RIGHTS REPORT 1999-2000, pp. 82-85, *supra*, note 1; the amend ments to the *Air Canada Public Participation Act* (S.C. 2000, c.15) set out specific criteria to determine when the OLA applies; since Air Canada was explicitly obliged to ensure that its subsidiaries have to provide in-flight and incidental services to its customers in either official language (whenever the OLA would so require Air Canada) the reference to the Federal Court has been withdrawn.

That agreement acknowledges the measures adopted by Air Canada since legal action was taken against it, measures which, "in principle, make it possible to resolve various problems raised by these court remedy actions..." The agreement further recognizes that "Air Canada has also reconsidered the situation and made efforts to ensure the maintenance or introduction of bilingual services in the new Air Canada..." While the measures taken should "in principle" result in necessary changes, the agreement recognizes that problems may arise in the implementation of them and that complaints may continue to be received by the Commissioner. In order to ensure clear identification of problems that may form the basis of future complaints, the agreement sets out procedural guidelines that will be followed in any investigations. Provision is also made for expeditious notification of Air Canada regarding any intention to investigate a complaint under section 59 of the OLA, and sets out Air Canada's undertaking to inform the OCOL within 30 days "...of its position with respect to the complaint, ...make available all information required to resolve the complaint and...indicate the corrective measures that may have been taken." As to the Union, it agrees "to identify a representative to work, together with Air Canada, to resolve the problems raised by complaints, as necessary."

As seniority clauses in collective agreements were identified as a barrier to the effective implementation of measures in the past, the agreement foresees meetings between Air Canada and CAW "to review and consider various means of assigning bilingual agents and/or any other measures so as to provide compliance with the *Official Languages Act*." Air Canada also undertakes pursuant to the agreement to report, in writing, to the Commissioner on progress made in such meetings. The OCOL undertakes "to participate, at Air Canada's request, in any meeting organized by Air Canada involving representatives of CAW and other unions for the purpose of finding solutions to problems raised that comply with the *Official Languages Act*" and "to make presentations to unions to inform them of any issue related to the implementation of the *Official Languages Act*." Finally, in light of all the provisions set out in the agreement, the Commissioner agreed to withdraw the two court cases arising from specific complaints about Pearson and Halifax airports.

BROADCAST OF THE DEBATES OF THE HOUSE OF COMMONS

Louis Quigley v. *Canada (House of Commons) et al.*

The House of Commons approved radio and television broadcast of its debates in 1977; and from 1979 to 1991 those debates were broadcast by the CBC in both official languages via two parliamentary channels established for that purpose. The CBC decided in 1991 that it was unable, due to budgetary restrictions, to continue funding its Parliamentary Channel. Soon after, a consortium of Canadian cable companies offered to assume responsibilities for broadcasting by means of a non-profit corporation called

the Cable Public Affairs Channel (CPAC) of which they were all shareholders. An agreement between the House and CPAC was accordingly entered into setting out the terms under which the House debates would be supplied and broadcast. The agreement which ran from 1994 to 2001 contained the following provisions:

> *"1. The House produces and delivers its debates and proceedings and certain committee proceedings in both official languages to CPAC;*
>
> *2. The House will deliver to CPAC a live television (video) signal and three audio programming signals: (i) a sound signal originating from the floor of the House ("floor sound"); (ii) a sound signal in English only; and (iii) a sound signal in French only;*
>
> *3. CPAC will transmit these four signals to all cable television distribution undertakings throughout Canada."*

The language in which CPAC is distributed to cable subscribers in Moncton, New Brunswick gave rise to a complaint to the Commissioner that was fully investigated and resulted in a final report entitled *Enhanced Investigation Report: Investigation Report Concerning the Broadcasts and Availability of the Proceedings of the House of Commons in Both Official Languages* (October 2000). The facts of the complaint concerned the decision of Rogers Cable Company of Moncton to distribute CPAC to its subscribers in the floor language only. This policy effectively deprived the complainant (Louis Quigley), who is unilingual in English, of the means to understand portions of any debate in the House that took place in French. The Commissioner's report found, amongst other things, that the House of Commons had failed (in its agreement with CPAC) to ensure that the broadcast and delivery of its debates respected the principle of equal access to parliamentary proceedings and the requirements of bilingualism that flow from the equal access principle implicit in section 4 of the *Official Languages Act* (OLA). Moreover, the report found that the audio-visual publication of parliamentary debates is a service provided to the public under Part IV of that *Act* and hence subject to the right of members of the public to receive such service in either official language. It also found that CPAC was a third party acting on behalf of the House of Commons within the meaning of section 25 of the OLA. Accordingly, the House of Commons was required to ensure that services offered by that third party were available in the preferred official language of a member of the public. The report therefore recommended that the House take immediate measures (in collaboration with all interested parties) to ensure that members of the public had access to the debates in their preferred official language; and to take into account its obligations under Parts I and IV of the OLA when negotiating any new agreement with a third party for the broadcast and delivery of its debates.

Mr. Quigley subsequently made application to the Federal Court for a remedy under ss. 77(1) of the OLA, to which the Commissioner was joined as an intervener.[124] At trial, the issue of parliamentary privilege was raised to suggest that the Court had no authority to interfere in a matter related to the efficient functioning of the House of Commons. Reliance was placed upon a decision of the Supreme Court of Canada recognizing that "..Canadian legislative bodies possess such inherent privileges as may be necessary to their proper functioning. These privileges are part of the fundamental law of our land, and hence are constitutional. The courts may determine if the privilege claimed is necessary to the capacity of the legislature to function, but have no power to review the rightness or wrongness of a particular decision made pursuant to the privilege."[125] The Supreme Court had identified these privileges as including (i) immunity from civil proceedings regarding matters arising from the carrying out of the duties of a member of the House, (ii) exclusive control over the House's own proceedings, (iii) ejection of strangers from the House and its precincts, and (iv) control of publication of debates and proceedings in the House.

In its decision, the Federal Court recognized that a privilege existed with respect to controlling the publication of debates and proceedings in the House of Commons, but quoted at some length from the Supreme Court decision just mentioned regarding its meaning. For example, it reproduced portions of that judgement indicating that this particular privilege recognized the right of the House to prohibit the publication of debates or proceedings, especially false and perverted reports of them.[126] However, the decision to restrict publication was not raised on the facts of the case before the Court, which concluded:

> *"I do not see the House's privileges over the publication of its debates arising in this case. The decision to make the proceedings of the House available to CPAC in English, French and floor sound has already been made by the House. The House did not say that it was exercising its privilege to control the publication of the debates by not providing an audio signal in one language or the other...The respondents have already chosen the manner in which they wish to publish the proceedings of the House. This is a deliberate decision made by the respondents."*[127]

[124] *Louis Quigley* v. *Canada (House of Commons) et al.*, Federal Court Trial Division, June 5, 2002; Docket: T-2395-00/Neutral citation: 2002 FCT 645.

[125] *New Brunswick Broadcasting Co.* v. *Nova Scotia* [1993] 1 S.C.R. 319, p. 385.

[126] *Supra*, note 124, paragraph 43.

[127] *Ibid.* at paragraph 49.

The Court therefore dismissed arguments based on the constitutional privileges of the House of Commons.

With respect to rights and obligations under the OLA that the House of Commons might have breached, the Federal Court focussed exclusively on the delivery of services by third parties under section 25. Although it reproduced arguments advanced by the applicant and the Commissioner related to section 4 (proceedings in Parliament) of the OLA and to various constitutional provisions relevant to the use of official languages in Parliament and in services available from federal government institutions, the Court offered no analysis of its own. As to third party delivery of services, it found that the audio-visual signals supplied to CPAC for distribution to BDUs brought CPAC within the terms of section 25. The Court then stated:

> *"Section 25 of the Act requires that every federal institution, and the House is defined as a federal institution by the Act, must, if it uses another person or organization to deliver services that are required to be provided in both official languages, ensure that the person or organization providing such service does so in both official languages. That has not happened in this case since CPAC, in its agreement with the House, did not undertake to ensure that its distribution contracts with various BDUs would guarantee that CPAC would be broadcast in both official languages."*[128]

As a result, the Court found that the House was obliged to ensure that the eventual broadcast of its proceedings (already made available with three audio signals to CPAC) be in both official languages in order to respect the language rights of members of the public. It therefore ordered that the House take the necessary steps to bring its practices into compliance with section 25 of the OLA within one year from the date of its decision. An appeal from this decision has been filed.

It is important to note that the Federal Court of Appeal has also authorized the intervention of Mauril Bélanger, member of Parliament for the riding of Ottawa-Vanier. Mr. Bélanger also chairs the House of Commons standing Committee on Official Languages, which oversees the application of the *Official Languages Act* and regulations and policies arising thereunder. By virtue of its mandate the Committee undertook to study and hear witnesses relevant to the issues raised by Mr. Quigley in his action before the Federal Court. It published a report in this regard in May of 2001. In light of his knowledge and past experience in Parliament, Mr. Bélanger has been joined as an intervener for the purposes of presenting arguments that focus on the constitutional obligations of the House of Commons under section 133 of the *Constitution Act, 1867*,

[128] *Id.* at paragraph 55. The presiding judge suggested that one way the House could respect its linguistic obligations under section 25 would be to negotiate a contractual clause with CPAC that would regulate the latter's relationship with BDUs: "By way of example, in the contract between the Speaker of the House and CPAC, if CPAC undertook to negotiate in its agreements with BDUs that the latter would broadcast CPAC programming in both official languages, then the problem facing the applicant would be avoided." See paragraph 56

as well as the relevance of the unwritten constitutional principle of the protection of minorities to the resolution of issues raised on appeal.

5.2 Bilingualism in the RCMP

SAANB v. *Canada*

Legal action has been undertaken by the Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB) to contest the validity of decisions made by the RCMP regarding official language requirements attached to various positions within its "J" Division situated in New Brunswick.

By way of background, the RCMP operates as a police force for the general administration of justice within New Brunswick and for the enforcement of laws within its territory. Federal-provincial agreements for the use of the RCMP as a provincial police force are provided for under statutes adopted in both jurisdictions. In addition to an agreement in that regard with New Brunswick, provincial legislation provides that a member of the RCMP acting on behalf of the province has all the statutory powers, authority, privileges, rights and immunities as a constable or peace officer under provincial statutory provisions.

The dispute giving rise to legal action by the SAANB came about as a result of an administrative reorganization of RCMP Divisions in the Atlantic provinces designed to reduce the overall number of administrative positions. During the reorganization it was recognized that an adequate level of bilingualism was necessary in the new administrative framework for the Atlantic region to ensure that members in "J" Division could continue to work in the official language of their choice. However, consultations on an appropriate level of institutional bilingualism revealed a perception in three other Divisions affected by the reorganization that unilingual officers would be unfairly disadvantaged with respect to promotions to regional administrative positions. Further inquiries by an internal committee led to the conclusion that "J" Division had perhaps been overly zealous in the past regarding language requirements it imposed on various positions. In light of its finding, the committee recommended that the RCMP review all administrative and operational positions to determine what bilingual requirements were in fact required. Accordingly, the RCMP engaged an outside contractor and gave him the mandate to review RCMP operations to determine necessary levels of bilingualism, as a function of requirements imposed by the *Official Languages Act* of Canada and relevant regulations of Treasury Board.

The SAANB alleges that the consultant's report unjustifiably recommends the reduction of language requirements imposed in the past on numerous policing positions within "J" Division. This is particularly true, claims the SAANB, with respect to the recommendation to reduce requirements relevant to speaking abilities in the other official language for the vast majority of law enforcement positions. In legal action commenced

before the Federal Court of Canada,[129] it argues that the RCMP is obliged to respect the principle set out in section 16.1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when defining the mandate of the consultant hired to assess its official language obligations. That section declares that the "English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges..." The SAANB claims that at no time in the definition of the mandate of the consultant, in the execution of that mandate, or in subsequent decisions based on the report of the consultant, was the principle of equality of linguistic communities in section 16.1 of the *Charter* considered, let alone respected. The SAANB also points out that the right of members of the public in New Brunswick to communicate with, and receive available services from any office of an institution of the provincial government, guaranteed in subsection 20(2) of the *Charter*, is not in any way qualified by a notion of significant demand. As a result, it argues, any recommendations or decisions to reduce bilingual requirements for policing positions in New Brunswick based on a perception or evaluation of significant demand for minority language services are constitutionally defective.

In addition to the claim that the RCMP has violated ss. 16.1 and 20(2) of the *Charter,* the SAANB argues that the reduction of bilingual requirements with respect to speaking ability in the minority official language is inconsistent with the principle set out in subsection 16(3) of the *Charter*, which declares that nothing in the *Charter* limits the authority of Parliament (or provincial legislatures) to advance the equality of status and use of English and French. In its view, any lowering of language requirements would be contrary to the commitment to advance official language equality. Moreover, reasons the SAANB, the unwritten constitutional principles of respect for minorities and the rule of law require the RCMP to ensure that its policies fully reflect the unique constitutional obligations of New Brunswick (under ss. 16.1 and 20(2) of the *Charter*), especially when it operates as a provincial police force.

In light all the above reasons, the SAANB seeks a declaration from the Federal Court that the Federal Government and the RCMP must take into account, when determining bilingual requirements within "J" Division, all constitutional obligations under ss. 16.1, 16(3) and 20(2) of the *Charter*. It also seeks a declaration to the effect that the mandate conferred on the outside consultant and his report (in particular as it applies to

[129] *La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Sa Majesté la Reine et Gendarmerie Royale du Canada; Federal Court of Canada* (Trial Division), File no. T-1996-01. Legal action was first commenced in the Court of Queen's Bench of New Brunswick, which determined that the Federal Court had exclusive jurisdiction to grant the relief sought pursuant to subsection 18(1) of the *Federal Court Act*. It found that the RCMP was a "federal board, commission or tribunal" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*, and that such status was not altered when the RCMP performed policing functions for a province. As the plaintiff sought both declaratory relief and specific court orders against the RCMP directing it to halt implementation of the consultant's report, reinstate previous linguistic requirements, and respect its obligations under ss. 16, 16.1 and 20 of the *Charter*, the nature of the remedies sought fell squarely within the terms of ss. 18(1) of the *Federal Court Act*. The Court of Queen's Bench pointed to Supreme Court jurisprudence to the effect that jurisdiction to grant a remedy under ss. 24(1) of the *Charter* must emanate from a source other than the *Charter* itself. In the case at bar that was ss. 18(1) of the *Federal Court Act*. For the decision on the jurisdictional issue see: *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc.* v. *Canada (Royal Canadian Mounted Police)*; New Brunswick Court of Queen's Bench, May 7, 2001; [2001] N.B.J. No. 390.

"J" Division) violate the constitutional obligations under these *Charter* provisions. Furthermore, the SAANB requests the court to issue orders nullifying all measures taken by the RCMP that relate to implementing within "J" Division the report's recommendations, and requiring the re-establishment of language requirements regarding speaking abilities in the minority official language that existed before the preparation of the consultant's report.

The Federal Government denies a number of factual allegations made by the SAANB and proposes to establish various other facts relevant to the impact on official languages of the administrative reorganization undertaken by the RCMP. It also argues that any assessment of language requirements done by the RCMP constitutes an administrative process that conforms completely to policies established by Treasury Board. As such, the assessment of language requirements does not raise any question of law that needs to be resolved. Policies of Treasury Board also reflect the statutory requirements of the *Official Languages Act* of Canada and constitutional obligations under ss. 20(1) of the *Charter of Rights and Freedoms*. The Federal Government argues further that the RCMP is not an institution of the legislature or government of New Brunswick and is not, therefore, subject to any constitutional obligations found in ss. 16.1 or 20(2) of the *Charter*. As to ss. 16(3) of the *Charter*, it takes the view that the provisions therein merely confirm the authority of Parliament (or a provincial legislature) to enact measures that advance official language equality.

5.3 Access to Employment Services under a Federal/Provincial Agreement

Lavigne v. *Canada*

The Federal Court has recently considered an alleged breach of language rights (with respect to government services) arising under a Canada/Quebec agreement relevant to labour market.[130] Pursuant to the *Canada-Quebec Labour Market Agreement in Principle* (the Labour Market Agreement) and the *Canada-Quebec Labour Market Implementation Agreement* (LMIA), the federal government withdrew from a wide range of activities related to labour market training in favour of Quebec's delivery and administration of similar services. Quebec's labour market programs are related to provincial legislative provisions found in *An Act respecting the Ministère de l'Emploi et de la Solidarité and establishing the Commission des partenaires du marché du travail*.[131] In the process of negotiating the terms of the Labour Market Agreement (LMA), ministerial letters were exchanged between the two levels of government defining the nature and extent of services that would be made available in English, the substance of which was

[130] *Lavigne* v. *Canada* [2002] 2 F.C. 164.

[131] R.S.Q. c. M-15.001. As a further source of Quebec's activities in this area, the provincial government points to: *An Act respecting income support, employment assistance and social solidarity*, R.S.Q. c. S-32.001.

ultimately reflected in the LMIA. The English-language services so described were said by the relevant Quebec Minister to exist already with respect to current employment programs in the province. The federal Minister confirmed the bilingual nature of these services in the following words:

> *"With respect to the language of service and delivery for the active employment measures covered by the agreement, your government will make these services and measures available in English in accordance with the same parameters as currently apply to employment, income security and related active measures. Thus, individuals will be served in English, both verbally and in writing, as soon as they so request. Computer information will be made available in English, on a different screen from the French version. Pamphlets, brochures and the like will be made available in English and readily accessible on separate displays. Voice mail messages will provide for a number that can be dialled to continue the menu in English."*[132]

It was also confirmed that reasonable access to active employment measures such as courses and training sessions would be made available in English, and that those functions of the National Employment Service (NES) for which the province assumed responsibility would be available in both English and French.

In June of 1999, a complaint was made to the Commissioner of Official Languages (COL) that the Labour Market Agreement should be subject to Part IV of the *Official Languages Act* and that any suggestion otherwise (allegedly contained in the exchange of ministerial letters) was *ultra vires*. The complainant also alleged that the LMA violated provisions in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, notably section 20 regarding federal government services. The complainant did not allege any specific denial of access to services in English he might have suffered with respect to the employment programs offered and administered by Quebec. Following its review of the allegations, the COL decided to discontinue any further investigation and so informed the complainant. In a letter to him, the COL stated:

> *"...[I]n the context surrounding the Canada-Quebec Agreement, Part IV of the* OLA *concerning the language of communications and services to the public did not apply once the agreement was in place, save for the national employment service which remains a federal responsibility pursuant to the* Employment Insurance Act. *The federal government has the discretion, in compliance with the Canadian Constitution, to withdraw from the provision of services to the benefit of a province which, within its own jurisdiction, undertook to provide these services."*[133]

[132] For this and other extracts from the minister's letter see the Federal Court decision, *supra*, note 152, at p. 172.

[133] See Federal Court decision, *ibid.* at p. 174.

The COL sent to the complainant a report in which she concluded that, in its view, the LMA preserved any language rights regarding the services in question under the OLA and regulations that existed prior to the agreement being signed and implemented. Dissatisfied with the decision, the complainant initiated action in the Federal Court against Human Resources Development Canada for a remedy pursuant to section 77 of the OLA.

Central to the applicants case before the Federal Court was his allegation that section 25 of the OLA (services offered by a third party) applied to the LMA, in the sense that the federal government had delegated its administrative authority to a provincial agency to act on its behalf. In this regard, the Federal Court determined that the applicant had misconstrued the underlying constitutional reality. It found that Emploi-Quebec did not carry out any of its functions pursuant to a mandate received from the LMA, the Canada Employment Insurance Commission (CEIC) or the Minister of Human Resources Canada. Emploi-Quebec operated under provincial statutory provisions the constitutional validity of which was unassailable. While the federal government also had undoubted legislative authority to enact the Employment Insurance Act (EIA), provisions of which underpin the LMA, this did not negate concurrent provincial authority over the same subject matter. In the case at bar, reasoned the Court, the federal government had simply withdrawn from a field of concurrent jurisdiction and, in lieu of carrying out certain functions, had funded Emploi-Quebec under the terms of the LMIA.

The Federal Court also pointed out that the use of the federal spending power in an area of provincial jurisdiction is widespread, though controversial. Nevertheless, its use "...through conditional grants or otherwise, does not transform provincial legislation into a federal one or make a provincial government recipient of federal funds, a federal institution for the purpose of the OLA. To accept such propositions would subvert Canadian federalism as we know it. It would annihilate provincial jurisdiction."[134] For all of these reasons, the applicant's arguments concerning the applicability of section 25 were rejected.

The Federal Court also addressed the allegation made by the applicant that the federal Minister in his exchange of letters with his Quebec counterpart had asserted that the OLA did not apply to the LMIA. It pointed out that the federal Minister was clearly concerned at the time to ensure that provisions in the EIA regarding services in both official languages would be respected.[135] Ultimately this was reflected in provisions of the LMIA setting out the scope of services in English that would be provided.

[134] *Id.* at pp. 199-200.

[135] In this regard, the Court declared: "The federal Minister, in his response to the Quebec Minister, did not decide that the OLA did not apply to the LMIA. What he did was describe the services to be provided by Quebec and concluded that such services satisfied Canada's legislative requirements. In saying this, he was referring to paragraph 57(1)(d.1) of the EIA which provides that the employment benefits and support measures under Part II of the EIA must be provided in either official language where there is a significant demand for that assistance in that language." *Ibid.* at p. 201.

As to the arguments based on section 20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the Court found that there was an insufficient factual basis to support any declaration of constitutional invalidity. The Court pointed out that the applicant had not alleged any breach by Quebec of language obligations it assumed under the LMIA. Moreover, the *Charter* arguments of the applicant were to a large extent founded upon the assertion that the federal Minister had delegated his authority to Quebec, an assertion that the Federal Court rejected. Mr. Lavigne has appealed this decision to the Federal Court of Appeal.

5.4 Language requirements for positions in the federal public service

Official language requirements for bilingual positions in the federal Public Service are related to both a linguistic profile and a designation of whether that profile is imperative or non-imperative. A linguistic profile is composed of three types of linguistic skills: reading, writing and oral interaction. To each skill a level of ability is assigned represented by the letters A, B, C, with A being the lowest and C being the highest levels. (With respect to the linguistic evaluation of individual employees, the same three levels are applied but with the addition of the letter E, which means an exemption from future evaluation is accorded in light of an individual's demonstrated superior performance in any skills category.) A position which is designated imperative means that an individual must meet its language requirements before appointment; whereas a non-imperative designation allows the position to be filled by a candidate who undertakes to pursue language training in order to meet the requirements at a later date.

Language requirements in the federal Public Service are necessary in order to respect obligations of federal government institutions to communicate with, and provide services to, the Canadian public in both English and French; as well as to respect the right of public servants to work in either official language (Parts IV and V of the *Official Languages Act*). However, the application of language requirements is subject to the statutory rule set down in section 91 of the *Official Languages Act*, which reads:

> *"Nothing in Part IV or V authorizes the application of official language requirements to a particular staffing action unless those requirements are objectively required to perform the function for which the staffing action is undertaken."*

Two Federal Court's decisions involving the same employee have dealt with the meaning of this section in the context of legal action taken under ss. 77(1) and (4), which allows a person to apply to the Federal Court for a remedy where a complaint to the Commissioner has been made with respect to (amongst other things) any right or duty under section 91.

REMEDY AFTER IMPROPER DESIGNATION

Rogers v. *Canada (Correctional Service)*

After 23 years in the Public Service, Mr. Rogers was declared surplus following the abolition of the position he then occupied at the Royal Military College in Kingston, Ontario. Surplus status made him subject to the Treasury Board Work Force Adjustment Directive (WFAD), which gave him priority for appointment to any available position at the same level and the right to at least one reasonable job offer. Surplus status also made him eligible for up to two years retraining to acquire the necessary qualifications for available positions, including language training for non-imperative bilingual positions. However, a surplus employee appointed to an imperative bilingual position was required as a prerequisite to possess (as were others) the level of language skills applied to the position. All efforts by Mr. Rogers to find a suitable position proved unsuccessful, in part because he lacked the language skills necessary to meet the imperative requirements attached to positions of interest to him, and he was ultimately informed that he would be placed on unpaid surplus status. To avoid that eventuality, Mr. Rogers accepted (reluctantly) the terms of an Early Retirement Incentive plan then being offered by the federal government. He subsequently sought court remedies against two different departments that had, in his view, caused him to suffer financial loss as a result of unreasonable language requirements imperatively applied to positions for which he would otherwise have been qualified to compete.

The first decision issued concerns the action Mr. Rogers brought against Correctional Service Canada (CSC).[136] In the course of job searching, Mr. Rogers became aware of an AS-02 level position as Administrative Assistant to the Deputy Commissioner (Ontario) of CSC, a level for which he had been assessed qualified by the Public Service Commission (PSC). The competition poster regarding the position had identified the language requirements as "bilingual imperative" at the CCC level, although the actual work description identified the staffing mode as "bilingual non-imperative". At the time he became aware of the position Mr. Rogers' linguistic profile for French had been assessed as ECB. Because his tested language skills did not meet the imperative requirements of the position, PSC did not proceed with Mr. Rogers' stated interest in the job, nor did Mr. Rogers's direct communication with CSC result in a favourable response. He subsequently filed a complaint with the Commissioner of Official Languages and requested that CSC delay any decision about staffing the position until his complaint had been investigated and a report issued, a request that was denied.

The final report of the Commissioner found that both the linguistic profile of the position and its designation as bilingual imperative were unfounded. Amongst other things, the report determined that management at CSC had not used the objective criteria established by Treasury Board in determining the language requirements of the

[136] *Rogers* v. *Canada (Correctional Service Canada)*, [2001] 2 F.C. 586. Docket: T-195-97.

position, which should have been assessed at CBC. Furthermore, there was no written record of the rationale for staffing the position in the imperative mode, nor any evidence that the objective criteria of Treasury Board regarding this issue had been used.

In assessing Mr. Rogers' application for a remedy against CSC, the Federal Court first considered whether the Commissioner's report regarding his complaint could be used as evidence supporting his claim. While the Court acknowledged that reports of the Commissioner are not binding, it emphasized that they were relevant in dealing with an application for a court remedy under the Act:

> *"In my opinion, the nature of the Act as quasi-constitutional legislation means that a report of the Commissioner, after the conduct of an investigation, can be accepted as evidence that a breach of the Act has occurred. The findings and conclusion of the Commission were not seriously challenged by the respondent. Accordingly, I confirm the findings of the Commission that the staffing mode for the position in question should have been bilingual non-imperative, with a linguistic profile of CBC. I find that the improper designation for the position breached the applicant's language rights."*[137]

The only matter remaining, therefore, was the determination of the appropriate remedy to award. In this regard, the Court pointed out that efforts to characterize the effect of the improper designation on Mr. Rogers as only a "loss of opportunity" (which does not give rise to compensation) were unfounded. Relying on a previous Federal Court of Appeal decision,[138] the presiding judge found "that there does not need to be a probable result that the wrong is connected to the loss, only a serious possibility that it is connected...[U]ncertainty as to the degree of the connection goes to the assessment of damages, and not to whether there is a connection between the wrong and the loss, provided that the connection meets the threshold of "serious possibility"."[139] On the facts of the case, the Court found that there was a serious possibility that Mr. Rogers would have been appointed to the position at CSC, that this was more that just a "loss of opportunity", and that the loss to Mr. Rogers demanded compensation. However, since there was insufficient evidence before the Court to allow for a meaningful assessment of damages, the presiding judge ordered that an assessment reference be conducted at some future date pursuant to Federal Court Rules, 1998 [SOR/98-106].

[137] *Ibid.* at page 602.

[138] *Canada (Attorney General)* v. *Morgan,* [1992] 2 F.C. 401.

[139] *Supra*, note 136, p. 605.

OBJECTIVE CONSIDERATION FOR DESIGNATION

Rogers v. *Canada (National Defence)*

Mr. Rogers brought a further application for a remedy with respect to a staffing decision made by the Department of National Defence.[140] The position in which Mr. Rogers expressed interest was administrative in nature (AS-02) and located at the Royal Military College in Kingston. Its linguistic profile was CCC and was designated as bilingual imperative. Mr Rogers' exclusion from consideration for appointment to the position, based on his lack of the requisite linguistic skills, prompted him to file a second complaint with the Commissioner, claiming that the linguistic profile of the position and its imperative staffing were unjustified. The final report of the Commissioner found that both the linguistic profile and the imperative mode of staffing were based upon objective considerations relevant to the functions associated with the position. For example, the report found that the position in question (administrative officer of the Land Forces Technical Staff Course) required the incumbent to liaise with English and French speaking external agencies and institutions, to communicate orally and in writing with guest speakers and visitors, and supervise course materials for students in both English and French. In light of these responsibilities, the report concluded that it was necessary for anyone occupying the position to have knowledge of both official languages at the CCC level. These factors were also found to be relevant to the imperative mode of staffing, not to mention the immediate operational needs of the Royal Military College in dealing with the arrival of Francophone cadets, professors and staff from the military college in St-Jean, Quebec, which was slated for closure at the time.

In dealing with Mr. Rogers' application for a court remedy, which was brought despite the unfavourable findings in the Commissioner's report, the Federal Court emphasized that its only concern was to examine the objectivity of the linguistic requirements and the reasons for imperative staffing. It characterized much of Mr. Rogers' evidence and submissions as being related to allegedly unjust treatment by his employer, to the attitudes of colleagues towards him, to opinions about his level of French, to job performance evaluation by previous employers, to the manner in which interviews were conducted and various allegations of administrative errors of no great significance, all of which are extraneous to the issues a court must address under section 91 of the *Official Languages Act*. The Court found that any judicial modification of language requirements for breach of section 91 can only be made if there is "no evidentiary basis to the designation, ...the designation is unreasonable, or...the language requirements are imposed frivolously or arbitrarily. If there is a factual basis for the designation, the Court should not intervene."[141]

[140] *Rogers* v. *Canada (Department of National Defence)*, Federal Court Trial Division, February 16, 2001; Docket: T-2712-95.

[141] *Ibid.* at paragraph 27.

Since the applicant contested only the oral component of the linguistic profile, the Court examined in some detail the characteristics of C level skills for oral interaction which were set out in a document published by the PSC ("Determining the Linguistic Profile for Bilingual Positions"). It found that the duties of the administrative officer in question, as well as the number of Francophone students enrolled, reasonably required level C oral skills in the officer's second official language. It could not be said that the level C profile was frivolous or arbitrarily imposed.

As to the imperative mode of staffing, the Court made reference to the Treasury Board's Manual on Official Languages, in particular two criteria relevant to staffing a bilingual position on an imperative basis. First, the Manual provides that "[i]mperative staffing must normally be used for appointments or deployments to indispensable bilingual positions for providing service to the public or to employees in both official languages." Second, "[i]mperative staffing must normally be used for appointments or deployments to bilingual positions having significant operational impact." On the evidence heard, the Court concluded that it was "...not unreasonable to characterize the position as being an important point of contact with the public (external organizations and speakers) or with employees, and in this case, also students, including Francophone students."[142] The imperative staffing was therefore objectively justified and not contrary to the provisions of section 91.

Although Mr. Rogers stressed the fact that the investigator assigned to his file initially took the view that imperative staffing was not required, due to the past employment of a unilingual anglophone in the administrative position, the Court pointed out that this preliminary conclusion had been overruled by supervisors at the Commission. The final report issued by the Commissioner upheld the imperative staffing mode and dismissed the complaint. The Court also stressed that while it was in no way bound by the findings contained in the Commissioner's final report, it agreed with those findings based on the evidence it had heard.[143]

The Court's conclusion that the imperative staffing was objectively justified was not adversely affected by the lack of documentation prepared by the Royal Military College. However, the Court noted that the Treasury Board has recommended that "the rationale to impose imperative staffing taken at each stage of the process should be documented with particular care"[144] While the Court found that this would have been preferable in the case at bar, it concluded that the evidence in no way suggested that the decision to staff the position on an imperative basis was taken for frivolous reasons or imposed arbitrarily.

[142] *Id.* at paragraph 39.

[143] The Court also took issue with the view expressed by the judge in the first Rogers decision involving Correctional Service Canada that a report issued by the OCOL "can be accepted as evidence that a breach of the Act has occurred." The Court here stressed that any conclusion that a breach of the *Act* has occurred "must be reached after the judge has heard and weighed the evidence advanced by both parties." *Ibid.* at paragraph 40.

[144] *Id.* at paragraphs 41-42.

DESIGNATION BASED ON NEEDS IN TERMS OF PUBLIC SERVICES

Marchessault v. *Canada Post*

In a recent decision involving a staffing decision at Canada Post,[145] the Federal Court re-affirmed that language requirements cannot be imposed frivolously or arbitrarily, but must be reached on a factual basis. The specific matter before the Court involved a 1992 decision of Canada Post to require that persons appointed to the position of postmaster in the town of Coderre, Saskatchewan be bilingual on an imperative basis. This decision was contested at the time and formed the basis of a complaint to the Commissioner of Official Languages by Kevin Marchessault, who had been occupying the position on a temporary basis. Upon investigation of the complaint, the Commissioner determined that the imperative bilingual designation had been made in order to meet requirements set out in government regulations on communications with and services to the public. Those regulations provide that services must be provided in both official languages within any Census Subdivision (CSD) that has fewer than 200 persons and where the official minority language population constitutes at least 30% of the population. The 1991 census data indicated that the population of the CSD of Coderre consisted of 55 persons, of whom 20 (or 33.7%, as calculated by Canada Post) had declared French to be their first official language. The Commissioner therefore concluded that the decision to designate the position of postmaster in Coderre as bilingual on an imperative basis had been adequately justified by Canada Post.

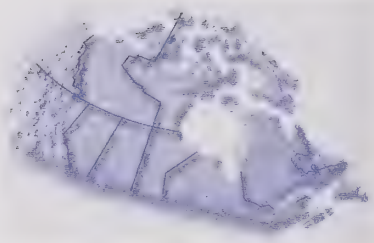
Though dissatisfied with the decision to reject his complaint, Mr. Marchessault did not formally engage any review procedures provided for in the *Official Languages Act*. However, seven years later he complained again to the Commissioner that the 1992 decision of Post Canada was unjustified. He took the position that the proper census data regarding language of service to the public at the time dated from 1986. As the 1986 census data indicated fewer Francophones than the data from 1991, he maintained that the position of postmaster should never have been designated as bilingual. In June of 2000, the Commissioner wrote again to Mr. Marchessault rejecting his claim that the 1992 decision was unjustified.

While it was argued before the Federal Court that the prescription period of 60 days under the Act for seeking review of a Commission decision had expired long ago, and there was no good reason to extend it, the Federal Court took the view that the "courtesy" response of the Commissioner to Mr. Marchessault in June of 2000 opened an opportunity to finally put to rest the questions raised by the complaint. First, as regards statutory provisions that apply to the case, the Court indicated that ss. 22(b) *Act* clearly establishes the duty of federal institutions to provide services in either official language anywhere in Canada where a significant demand exists. Leaving aside the

[145] *Kevin Marchessault* v. *Canada Post Corporation*, Federal Court Trial Division, November 22, 2002; Docket: T-1463-00; Neutral Citation: 2002 FCT 1202.

further definition of significant demand found in regulations under the *Act*, the Court determined that Canada Post had in fact used the 1991 census data to assess the demand for French-language services in Coderre. The Court found that a minority population of 33.8% (based on the 1991 census) was more than adequate to meet the requirements of significant demand within the meaning of ss. 22(b) of the *Act*. The decision of Canada Post to require a bilingual postmaster in Coderre was thus based on needs in terms of public services and on a reasonable assessment of significant demand.

The Court also acknowledged the difference of view regarding which census data to use in determining the level of demand for French-language services in Coderre. It ruled, however, that at the time Canada Post made its decision to classify the position in question as bilingual imperative, the Regulations defining significant demand were not formally in effect. As a result, provisions in the Regulations that govern which census data (1986 or 1991) will apply to decisions regarding significant demand could not be said to have any effect on the resolution of the dispute before the Court. Even assuming that the Regulations applied to the assessment of significant demand in Coderre when Canada Post made its decision, the Court ruled that the crucial date for determining the number of French-speaking persons was the time of release of the census data, as opposed to the date of formal publication. As the 1991 data was released in September of 1992 and the decision of Canada Post with respect to the position of postmaster in Coderre was taken in December of 1992, the Court rejected the claim that the 1986 census applied. Accordingly, the Court found that Canada Post had not failed to comply with the *Act* in reaching its decision to classify the position of postmaster in Coderre as bilingual. Mr. Marchessault has appealed this decision to the Federal Court of Appeal.



VI. LANGUAGE RIGHTS AND PROVINCIAL/ TERRITORIAL LAW

6.1 Bilingual signs in Quebec

A.G. of Quebec v. Les Entreprises W.F.H. ltée

The last language rights report reviewed a decision of the Quebec Superior Court that confirmed the constitutional validity of a Quebec statutory rule requiring the net predominance of French in public signage. The constitutional issue was raised in a prosecution involving two English-speaking antique dealers who ran a shop in the village of Lac-Brôme in the Eastern Townships. The shop name ("Lyon and the Walrus - La Lionne et le Morse) and type of business being conducted were announced on a bilingual sign that gave equal prominence to both the English and French languages. As this was in breach of the statutory rule requiring the net predominance of French, charges were laid.

The matter had come before the Superior Court on appeal from a lower court decision declaring the statutory provisions in question to be contrary to freedom of expression as protected under section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[146] The Court of Appeal has now upheld the decision of the Quebec Superior Court.[147]

The issues before the Court of Appeal are best situated by recalling statements made by the Supreme Court of Canada in 1988 when it considered the constitutional validity of the original provisions in the *Charter of the French Language* of Quebec requiring the exclusive use of French in public signage.[148] The prohibition of other languages on public signs was determined at that time to be contrary to the constitutional protection of freedom of expression. However, the Supreme Court took the view that the protection and promotion of French in Quebec was a legitimate government objective that could very well justify the mandatory concurrent use of French:

> *"In the opinion of this Court it has not been demonstrated that the prohibition of the use of any language other than French...is necessary to the defence and enhancement of the status of the French language in Quebec or that it is proportionate to that legislative purpose. Since the evidence put to us by the government showed that the predominance of the French language was not reflected in the "visage linguistique" of Quebec, the governmental response could well have been tailored to meet that specific problem and to impair freedom of expression minimally. Thus, whereas requiring the predominant display of the French language, even its marked predominance, would be proportional to the goal of promoting and maintaining a French "visage linguistique" in Quebec and therefore justified under the Quebec* Charter *and the* Canadian Charter, *requiring the exclusive use of French was not so justified. French could be required in addition to any other language or it could be required to have greater visibility than that accorded to other languages. Such measures would ensure that the "visage linguistique" reflected the demography of Quebec: the predominant language is French."*[149]

In line with this opinion, the *Charter of the French Language* (section 58) was eventually amended to allow the concurrent use of another language provided that the French language portion of a public sign, poster or commercial advertising was

[146] See LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, supra, note 1, at pp. 76-79. **N.B.** The Superior Court (which had sat on appeal from a trial level decision) was erroneously identified in our last report as the Court of Appeal of Quebec.

[147] *Attorney General of Quebec* v. *Les Entreprises W.F.H. Itée*, Court of Appeal of Quebec, October 24, 2001; [2001] J.Q. no 5021; JEL/2001-512.

[148] *Ford* v. *Quebec (A.G.)*, [1988] 2 S.C.R. 712.

[149] *Ibid.* at pp. 779-780.

"markedly predominant." Regulations were also adopted that define the latter expression as ensuring for the French text a much greater visual impact than the other language used. The regulations also establish that a much greater visual impact is achieved if the space occupied by the French text is twice as large as that accorded to the other language used, and if the same ratio of two to one is reflected in the size of the French text itself.

In prosecuting breaches of the rules regarding the language of public signage, the Attorney General of Quebec took the position that it is not obliged to present fresh evidence regarding the reasonable nature of the mandatory concurrent use of French, as well as its marked predominance. As this was established on the evidence considered by the Supreme Court of Canada in 1988, the conclusions reached by that court should be applied until such time as they are shown by a party so claiming to no longer be valid. The Court of Appeal has endorsed this view:

> *"[our translation] The appellant thus has the burden of showing that the situation disclosed by the documents considered by the Supreme Court in 1998 had so changed that the measure could no longer be justified in 1999. It presented certain evidence which was not accepted by the Superior Court judge. It declined the invitation to put forward complete evidence, considering that the burden still lay with the Attorney General."*[150]

While the appellant submitted a motion before the Court of Appeal to be allowed to submit further evidence relevant to current linguistic realities in Quebec, the Court ruled that it was too late to introduce elements to the case that were not present in the lower courts, especially since it had been the appellant who had defined the nature of the legal issues involved.

The Court of Appeal also felt that the opinion of the Supreme Court in 1988 regarding the then hypothetical concurrent use of French in public signage, though not strictly necessary to its decision about mandatory unilingualism, was nevertheless intended to be binding in future cases:

> *"[our translation] I conclude that in the case at bar the Supreme Court's* OBITER DICTUM *in Ford has the same weight as if it were part of the* RATIO DECIDENDI *and is binding on the Court of Appeal. It seems clear from analysis of* Ford *and* Devine *that the Supreme Court was measuring the scope of its conclusions on the delicate question of signage in Quebec and wished to resolve that question. The formulation of the clear predominance rule is certainly not an isolated phrase the repercussions of which were not considered."*[151]

[150] *Supra*, note 147, at paragraph 61.

[151] *Ibid.* at paragraph 58.

The Court of Appeal therefore applied past conclusions of the Supreme Court of Canada to the effect that the language policies underlying the *Charter of the French Language* were important and legitimate, and that there was a rational link between the need to protect the French language and a requirement that the predominance of French be reflected in public signage. It also reaffirmed as still valid the over-all assessment of the Supreme Court in 1988 that the French language in Quebec was vulnerable, even if progress had since been made in enhancing the use of French in the provincial economy and in slowing the linguistic assimilation of immigrants to Quebec into the English-speaking minority

The Court of Appeal also addressed the issue of whether equality rights under the Canadian *Charter* (section 15) or human rights legislation in Quebec (*Charter of Human Rights and Freedoms*) would be violated by legally requiring the concurrent use of French in public signage. The Supreme Court of Canada had considered in 1988 an alleged violation of equality rights by provisions in the *Charter of the French Language* (sections 57 at 89) that required the concurrent use of French in employment forms, invoices, order forms, receipts and quittances. In answering this question, the Supreme Court had applied the same reasoning as it had when assessing the reasonable nature (under section 1 of the *Canadian Charter*) of a mandatory concurrent use of French in public signage. It was this reasoning of the Supreme Court that the Quebec Court of Appeal adopted as its point of departure:

> *"The only question that remains to be answered is whether the application of s. 1 would be any different if there were a* prima facie *breach of s. 15 in this case. More specifically, the question becomes whether the proportionality test laid down in* R. *v.* Oakes, *[1986] 1 S.C.R. 103, and restated by Dickson C.J. in* R. *v.* Edwards Books and Art Ltd., *[1986] 2 S.C.R. 713, would yield a different result in this case if the* prima facie *breach in issue were a breach of the rights guaranteed under s. 15. We have already determined that the requirement of joint use of French is rationally connected to the legislature's pressing and substantial concern to ensure that the "visage linguistique" of Quebec reflects the predominance of the French language. Does the requirement impair as little as possible the right to equality before and under the law and the right to equal protection and benefit of the law without discrimination? Is it designed not to trench on the right so severely that the legislative objective is nevertheless outweighed by the abridgment of rights? By ensuring that non-francophones can draw up application forms and quittances in any language of their choice along with French, s. 57, read together with 89, creates, at most a minimal impairment of equality rights. Although, as the appellant contended, the requirement of joint use of French might create*

AN ADDITIONAL BURDEN FOR NON-FRANCOPHONE MERCHANTS AND SHOPKEEPERS, THERE IS NOTHING WHICH IMPAIRS THEIR ABILITY TO USE ANOTHER LANGUAGE EQUALLY."[152]

While the Court of Appeal considered this finding of the Supreme Court to be conclusive as regards the impact on equality of the mandatory concurrent use and marked predominance of French on public signs and in commercial advertising, it nevertheless considered briefly the merits of any claim of discrimination:

"[OUR TRANSLATION] IT IS CLEAR THAT S. 58 IMPOSES DIFFERENT TREATMENT ON A FRANCOPHONE AND A PERSON WITH A DIFFERENT MOTHER TONGUE. A FRANCOPHONE CAN SIMPLY DO HIS OR HER ADVERTISING EXCLUSIVELY IN HIS OR HER MOTHER TONGUE, WHILE A PERSON SPEAKING ANOTHER LANGUAGE MUST ADD TO THE TEXT IN HIS OR HER LANGUAGE A CLEARLY PREDOMINANT FRENCH VERSION. HOWEVER, LAW CLEARLY ESTABLISHES THAT A DIFFERENCE IN TREATMENT IS NOT NECESSARILY SYNONYMOUS WITH PROHIBITED DISCRIMINATION. AS LAID DOWN IN PARA. 83 OF LAW, THE FIRST QUESTION THE COURT MUST ASK IN EACH CASE IS WHETHER THERE HAS BEEN AN INFRINGEMENT OF HUMAN DIGNITY, IN VIEW OF THE HISTORICAL, SOCIAL, POLITICAL AND LEGAL BACKGROUND IN WHICH THE ALLEGATION IS MADE."[153]

When examined from this angle, the Court of Appeal concluded that the dignity of non-Francophones had not suffered as a result of the legal requirement for the concurrent use of French in public signage and commercial advertising.

As to the argument that the unwritten constitutional principle of the protection of minorities might be invoked to place in question the validity of section 58 of the *Charter of the French Language*, the Court of Appeal offered no other analysis than to say:

"[OUR TRANSLATION] FRENCH-SPEAKING CANADIANS ARE A MAJORITY IN QUEBEC, BUT ARE GENERALLY A MINORITY ELSEWHERE IN CANADA AND IN AMERICA. A PROVISION LIKE S. 58 IS INTENDED TO PREVENT THE LINGUISTIC PROFILE OF QUEBEC CONTINUING TO CHANGE UNTIL IT NO LONGER REFLECTS THAT REALITY. THIS IS A LEGITIMATE PURPOSE WHICH IN THE PRESENT CIRCUMSTANCES DOES NOT INFRINGE EITHER THE CONSTITUTION OR THE RULE OF LAW."[154]

An application for leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada was dismissed on December 12, 2002 (with costs).

[152] *Devine* v. *Quebec (A.G)*, [1988] 2 S.C.R. 790, p. 820.

[153] *Supra*, note 147, paragraph 91.

[154] *Devine* v. *Quebec (A.G)*, [1988] 2 S.C.R. 790, p. 820.

6.2 Bilingualism in the NWT

Fédération Franco-ténoise v. *Canada*

Broadly based legal action was initiated in the Federal Court of Canada in January, 2000 by the Fédération Franco-ténoise and individuals representing the Francophone community of the NWT against Her Majesty the Queen, the Commissioner of the NWT, the Speaker of the Legislative Assembly of the NWT and the Languages Commissioner of the NWT. Amongst other things, the action seeks court declarations to the effect that the Government of Canada is not fulfilling its obligations under sections 16-20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, as well as under the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, insofar as it has delegated its legislative authority to the NWT without ensuring that language rights will be fully respected. The plaintiffs also seek a declaration that the Government of Canada has failed to respect its commitment under Part VII of the *Official Languages Act* to enhance the vitality of the French linguistic minority community in the NWT, to support and assist its development, and to foster the full recognition and use of French in Canadian society. As against the Territorial defendants, the action seeks a declaration that all three are subject to sections 16-20 of the *Canadian Charter*, as well as being obliged to comply with the *Official Languages Act* of the NWT. The latter Act constitutes an ordinance of the NWT adopted in 1984 following agreement with the federal government to abandon a Bill in Parliament designed to introduce a regime of legislative and judicial bilingualism. The abandonment of Bill C-26 was made contingent on the enactment of the ordinance in question. Parliament subsequently amended (in 1988) the *Northwest Territories Act* so as to provide that any amendment to the Territorial ordinance known as the *Official Languages Act*, or its repeal, required the concurrence of Parliament through legislative amendment to the *Northwest Territories Act*. However, the 1988 amendments to the latter Act also stipulate that nothing in it prevents the enhancement of language rights for the English, French or Aboriginal communities without the consent of Parliament, whether by amendment to the ordinance or otherwise.

The plaintiffs also seek a declaration the members of the public have a right to services in French from the head or central offices of NWT government institutions by virtue of section 16-20 of the *Canadian Charter* and section 14 of the *Official Languages Act* of the NWT; as well as a declaration that, with respect to a list of institutions named in the action, "there is a significant demand for the use of French...or it is reasonable due to the nature of the office" under sections 16-20 of the *Canadian Charter* and the *Official Languages Act* of the NWT. In addition, the plaintiffs seek a declaration of the court to the effect that the government institutions listed in the action are required to make an "active offer" of service in French by virtue of sections 16-20 of the *Canadian Charter* and section 14 of the *Official Languages Act* of the NWT. Finally, in light of what the plaintiffs qualify as a flagrant and ongoing breach of official language obligations and

rights of the public by NWT institutions and its government, the plaintiffs seek general, special and punitive damages.

Any hearing on the merits of these claims, taken under section 17 of the *Federal Court Act*, has been delayed by objections made by the Territorial defendants to the jurisdiction of the Federal Court. In addition, the Federal Government applied to have the proceedings stayed in the Federal Court in order to allow the action to proceed in a more appropriate forum, namely, the Supreme Court of the Northwest Territories. While the Federal Court Trial Division dismissed the jurisdictional arguments of the Territorial defendants as well as the application of the Federal Government for a stay of proceedings, the Federal Court of Appeal subsequently overturned the lower court's decision.[155]

In considering the position of the Territorial defendants, the Federal Court of Appeal reviewed the status of the Northwest Territories from a constitutional, legislative and jurisprudential point of view. It concluded that the Territorial defendants could not be said to fall within the notion of the federal Crown, which is "an expression used to refer to the executive power, which in practice is exercised by the prime minister and his cabinet. The expression does not cover the legislative power; nor does it cover the judicial power."[156] This notion is key to determining the scope of the Federal Court's concurrent jurisdiction under section 17 in cases where relief is claimed against the Crown. The Court could see no justification to viewing the Speaker of the Legislative Assembly or the Territorial Commissioner of Official Languages as part and parcel of the federal executive power. It also declined to characterize the Commissioner of the NWT, who is appointed by the federal Crown, as being a federal employee for the purposes of determining the Court's jurisdiction under section 17 of the *Federal Court Act*:

> *"To argue that he is an employee of the federal Crown would be contrary to the letter and spirit of the* Northwest Territories Act, *and contrary to the cases that have held that, in exercising delegated powers of responsible government, the Commissioner of the Territories enjoys full autonomy."*[157]

The Court felt that it would be incongruous to ignore the implementation of responsible government in the NWT and "...to make the Federal Court, in the Territories, a sort of instrument of federal judicial trusteeship over activities of a local nature in the Territories when the federal executive and legislative trusteeships have for all practical purposes disappeared."[158] It further pointed out that there existed a superior court in the

[155] For the trial level decision see: *Fédération Franco-ténoise* v. *Canada*, [2001] 1 F.C. 241. For the decision of the Federal Court of Appeal see: [2002] 3 F.C. 641.

[156] *Ibid.* at page 673.

[157] *Id.* at page 675.

[158] *Id.* at page 677.

NWT, analogous to those that exist at the provincial level, which was capable of ensuring the proper implementation of Territorial law. Moreover, the Territorial court would have jurisdiction over all the defendants and in relation to all the remedies sought by the plaintiffs, thus eliminating jurisdictional, standing and procedural objections that had so far delayed a hearing on the merits of the claim. In light of its lack of jurisdiction with respect to the Territorial defendants, the Federal Court of Appeal also allowed the application of the Federal Government for a stay of proceedings against the federal Crown, agreeing that the proper judicial forum for the determination of the issues was the Supreme Court of the Northwest Territories.

Legal action was subsequently undertaken before the Supreme Court of the NWT. By way of interlocutory motion, the applicants applied to the Court to have a number of legal questions determined at pre-trial proceedings.[159] They relied on rules of procedures applicable to NWT courts that recognize the discretion of a superior court judge to order that certain questions of law or fact, or mixed law and fact, be adjudicated prior to a full hearing on the merits of a cause of action. They identified seven questions that they maintained should be determined at separate proceedings in order to limit the factual and legal complexity of any subsequent trial on the merits of the claims made by the plaintiffs. Those questions included the legal status of the NWT and its institutions (as being distinct from those at the federal level), the applicability of sections 16 to 20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the NWT and its institutions, and the compatibility of specific provisions in the *Official Languages Act* of the NWT with sections 16 to 20 of the *Charter.*

In rendering judgement on the interlocutory motion, the Court observed that none of the parties to the action had yet produced a list of pertinent documentary evidence, nor had any pre-trial discovery involving parties and witnesses taken place. There was in effect a complete factual vacuum underpinning the cause of action at that point. Nevertheless, the applicants maintained that the constitutional status of the NWT could be determined by reference to existing statutory provisions and various ordinances, and that the Court could take judicial notice of the legislative history in this regard without formal proof being submitted. Should some form of evidence be required, the applicants took the position that it could be supplied by way of affidavit. The Court rejected this argument, pointing out that a full appreciation of the constitutional status of the NWT required an understanding of the practical scope and meaning of letters of instruction issued by the Minister of Indian and Northern Affairs, and that further evidence would be required about the circumstances surrounding the adoption of federal and territorial laws relevant to official languages. It felt that these and other matters raised complex questions that could not be adequately answered at the pre-trial hearing requested, and that it was undesirable to attempt to fragment constitutional questions in the manner

[159] *Fédération Franco-ténoise, et al.* v. *Procureur général du Canada, Procureur général des Territoires des T.N.-O, et al.* Decision of the Supreme Court of the NWT rendered November 8, 2002; File No. S-0001-CV-2001000345.

proposed. Moreover, reasoned the Court, provisions in the *Official Languages Act* of the NWT mirrored to a great extent those found in sections 16-20 of the *Charter*, rendering any decision about the constitutional applicability of the latter to the facts of the case irrelevant to any breach of provisions set out in the former. Since the plaintiffs allege a violation of both, the Court ruled that all questions raised by the cause of action were best adjudicated at a full hearing on the merits of the action in light of all relevant evidence. The motion of the applicants was therefore dismissed and the matter will now proceed to trial.



VII. INVESTIGATION PROCESS UNDER THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT*

Lavigne v. *Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*

THE SUPREME COURT OF CANADA HAS RECENTLY REVIEWED THE CONFIDENTIAL AND PRIVATE NATURE OF INVESTIGATIONS CONDUCTED UNDER THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* (OLA). THE SPECIFIC INVESTIGATION AT ISSUE RELATED TO COMPLAINTS MADE BY A FEDERAL EMPLOYEE (MR. LAVIGNE) THAT HIS RIGHT TO WORK IN THE OFFICIAL LANGUAGE OF HIS CHOICE (ENGLISH) HAD BEEN VIOLATED BY THE MONTREAL OFFICE OF THE DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE (NOW THE DEPARTMENT OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT). DURING THE COURSE OF ITS INVESTIGATION OCOL CONDUCTED INTERVIEWS WITH SOME 25 EMPLOYEES OF THE DEPARTMENT, INCLUDING THE COMPLAINANT'S IMMEDIATE SUPERVISOR, SOME OF HIS CO-WORKERS, AND OTHER MANAGERS AND EMPLOYEES.

The investigator's final report concluded that Mr. Lavigne's complaints were well-founded and made five recommendations to the Department. The Department did not contest the findings of the final report and agreed to take the necessary steps to implement the recommendations.

During the course of court proceedings seeking a remedy under Part X of the OLA, Mr. Lavigne made a formal request under the *Privacy Act* to the Commissioner of Official Languages for the disclosure of any personal information about him contained in files relevant to the complaints that had been investigated. The purpose of the *Privacy Act* (as set out in section 2) is to protect the confidential nature of personal information held by federal government institutions and to provide to individuals a right of access to personal information about themselves.[160] Amongst other things, the *Privacy Act* defines personal information about an identifiable individual as including "the views or opinions of another individual about the individual." Pursuant to Mr. Lavigne's request, the Commissioner's office released most of the personal information contained in its files, except for copies of notes pertaining to an interview with Mr. Lavigne's immediate supervisor.[161] The latter had refused to give her consent to disclosure of the notes in question.

The Commissioner's office justified its decision to withhold the personal information in question by invoking section 22(1)(b) of the *Privacy Act*, which authorizes the head of a government institution to deny a request where the disclosure "...could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations..." The use of this exemption in the circumstances was successfully contested by Mr. Lavigne before the Federal Court Trial and Appeal Divisions.[162] The Court of Appeal determined that the exemption could not apply to investigations that had already concluded. In addition, it ruled that there was insufficient evidence to establish that disclosure could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada.

On appeal to the Supreme Court of Canada, a number of provisions in the *Official Languages Act* were identified as supporting the confidential nature of information gathered thereunder. For example, ss. 60(1) explicitly provides that every investigation by the Commissioner under the OLA shall be conducted in private. Section 72 provides that the Commissioner or anyone acting on his behalf "...shall not disclose any information that comes to their knowledge in the performance of their duties and functions under this Act." Provisions of this sort, when combined with the exemption

---

[160] The exact wording of the statute is: "The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to that information." *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, section 2.

[161] Copies of notes pertaining to interviews with the district manager of the Montreal office and the regional coordinator of official languages were released with their consent

[162] For trial level decision see *Lavigne* v. *Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, (1998), 157 F.T.R. 15. For Federal Court of Appeal decision see (2000), 261 N.R. 19.

under the *Privacy Act* regarding the conduct of investigations, were said to support the refusal to disclose the personal information in question.

Before examining the specific circumstances of the case before it, the Supreme Court reaffirmed that the *Official Languages Act* "...belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects "certain basic goals of our society" and must be so interpreted "as to advance the broad policy considerations underlying it"."[163] The Court also recognized that the *Privacy Act* had "quasi-constitutional legislative roots" as well, pointing out that the protection of privacy is related to the preservation of a free and democratic society. While the quasi-constitutional status of both statutes was not conclusive when interpreting their meaning and scope, such status was nevertheless a factor to be considered.

The Supreme Court also emphasized that both the Privacy Commissioner and the Official Languages Commissioner exercise roles akin to that of an ombudsman, and hence deal with complaints in a manner different from that which characterizes the conduct of litigation before a court of law. It pointed out that "[a]n ombudsman is not counsel for the complainant. His or her duty is to examine both sides of the dispute, assess the harm that has been done and recommend ways of remedying it. The ombudsman's preferred methods are discussion and settlement by mutual agreement."[164]

Having made these general observations, the Supreme Court then turned to how the *Privacy Act* and the *Official Languages Act* could best be interpreted so as to harmonize their respective operations.[165] First, it recognized the importance of confidentiality in the conduct of investigations under the OLA (referring to ss. 60(1) and 72):

> *"These provisions illustrate Parliament's desire to facilitate access to the Commissioner and to recognize the very delicate nature of the use of an official language at work by a minority group. The private and confidential nature of investigations is an important aspect of the implementation of the* Official Languages Act. *Without protections of this nature, complainants might be reluctant to file complaints with the Commissioner, for example because they are afraid that their opportunities for advancement would be reduced, or their workplace relationships would suffer. As well, these provisions encourage witnesses to participate in*

[163] *Lavigne* v. *Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, Supreme Court of Canada, June 20, 2002, paragraph 23; Neutral Citation: 2002 SCC 53. File No.: 28188. It should be noted that the Privacy Commissioner appeared as an intervener and presented arguments in favour of the disclosure of the personal information.

[164] *Ibid.* at paragraph 39.

[165] The Court acknowledged the primacy provision found in section 82 of the OLA, but indicated that it only applied to Parts I to IV of the *Act*. As the Commissioner's arguments relied on provisions found in Part IX of the OLA, the primacy clause could have no application to the case at bar. *Ibid.* at paragraph 40.

> *the Commissioner's investigations. They are less likely to be afraid that their participation might have a negative impact on the employer-employee relationship or their relations with other employees, and to refuse to cooperate for fear of getting in trouble or damaging their careers."*[166]

The Court rejected arguments to the effect that the Commissioner's powers under the OLA to summon and compel the attendance of witnesses overrided the need for confidentiality in the conduct of investigations:

> *"That argument cannot succeed, because using the procedure for compelling attendance compromises the ombudsman role of the Commissioner. It is the responsibility of the Commissioner to investigate complaints that are submitted to him impartially, and to resolve them using flexible mechanisms that are based on discussion and persuasion. The Commissioner must protect witnesses and assist victims in exercising their rights. Requiring the Commissioner to have regular recourse to the procedure for enforcing the attendance of individuals before him is inconsistent with the role of an ombudsman. In addition, enforcing the attendance of witnesses would needlessly complicate the investigations, and would be injurious to them. A person who is compelled to testify may be recalcitrant and less inclined to cooperate."*[167]

Nevertheless, the need to ensure the confidentiality of information gathered under the OLA was not so absolute as to render the provisions of the *Privacy Act* inapplicable. Just like other government institutions, the Commissioner of Official Languages was obliged to establish a reasonable apprehension that disclosure of personal information could be injurious to the conduct of investigations. This did not mean, as argued by the respondent, that the relevant exemption under the *Privacy Act* applied only where an investigation was currently in progress. The Supreme Court found that the wording of the *Act* clearly established that the exemption applied equally to investigations underway, about to begin, or to those that might take place in the future. Indeed, it found that "[t]he disclosure of personal information may be as damaging to future investigations as to investigations that are underway."[168]

[166] *Ibid.* at paragraph 42

[167] *Id.* at paragraph 45.

[168] *Id.* at paragraph 55.

The Court also provided guidance as to what factors should be considered when determining if a refusal to disclose personal information is based upon a reasonable expectation of probable harm to investigative processes:

> *"There must be a clear and direct connection between the disclosure of specific information and the injury that is alleged. The sole objective of non-disclosure must be to facilitate the work of the body in question; there must be professional experience that justifies non-disclosure. Confidentiality of personal information must only be protected where justified by the facts and its purpose must be to enhance compliance with the law. A refusal to ensure confidentiality may sometimes create difficulties for the investigators, but may also promote frankness and protect the integrity of the investigation process. The Commissioner of Official Languages has an obligation to be sensitive to the differences in situations, and he must exercise his discretion accordingly."*[169]

In the case at bar, the Supreme Court found that the evidence submitted by the Commissioner regarding injury related in a very general manner to future investigations. With respect to the specific facts of the case, the Court noted that the refusal of Mr. Lavigne's immediate supervisor to consent to disclosure had essentially determined the decision of the Commissioner. The evidence did not establish what risk of injury to investigations might reasonably have occurred had disclosure been made in any event. In the eyes of the Court, the lack of evidence on this point rendered somewhat theoretical any analysis about possible injury to the investigative process. It then concluded:

> *"There are cases in which disclosure of the personal information requested could reasonably be expected to be injurious to the conduct of investigations, and consequently the information could be kept private. There must nevertheless be evidence from which this can reasonably be concluded. Even if permission is given to disclose the interview notes in this case, that still does not mean that access to personal information must always be given. It will still be possible for investigations to be confidential and private, but the right to confidentiality and privacy will be qualified by the limitations imposed by the* Privacy Act *and the* Official Languages Act. *The Commissioner must exercise his discretion based on the facts of each specific case."*[170]

[169] *Id.* at paragraph 58.

[170] *Id.* at paragraph 61.

Given the lack of evidence related to the specifics of the case before it, the Court found that the Commissioner had failed to show that it was reasonably necessary to maintain confidentiality in order to protect the investigative process and dismissed the appeal. In so doing, the Court limited its decision to the issues surrounding the investigative process, even though ss. 22(1)(b) of the *Privacy Act* also extends the exemption thereunder to cases where disclosure "could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada." It declined to address the issue as to whether mediation and non-coercive recommendations, as provided for under the OLA, constituted "the enforcement of any law of Canada", arguing that the question of confidentiality arose in the case at bar only in respect of investigations.

PERSONNELS *ET LA* LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES. *LE COMMISSAIRE EXERCE SON POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE EN FONCTION DE CHAQUE CAS SPÉCIFIQUE* [170]*. »*

Vu le manque de preuve sur des faits précis de l'affaire dont elle était saisie, la Cour a conclu que la commissaire n'était pas parvenu à montrer qu'il était raisonnablement nécessaire de préserver la confidentialité pour protéger le processus d'enquête et a rejeté l'appel. Ce faisant, la Cour a restreint sa décision aux questions entourant le processus d'enquête, même si l'alinéa 22(1)*b*) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* étend également l'exemption qui y est prévue aux cas où la divulgation « risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ». Elle a refusé de se pencher sur la question de savoir si la médiation et les recommandations de nature non coercitive, comme le prévoit la *LLO*, constituaient « des activités destinées à faire respecter les lois fédérales », en faisant valoir qu'en l'espèce, le problème de la confidentialité apparaissait seulement dans le contexte d'enquêtes.

[170] *Id.*, au para. 61.

sur le point de commencer, ou à celles qui pourraient avoir lieu dans l'avenir. En fait, a-t-elle conclu, « [l]a divulgation de renseignements personnels peut être aussi dommageable à des enquêtes futures qu'à des enquêtes en cours [168] ».

La Cour a également donné des conseils sur les facteurs qu'il convenait de prendre en considération au moment de déterminer si le refus de divulguer des renseignements personnels est fondé sur l'expectative raisonnable que cela puisse nuire à l'enquête :

> "« *Il faut qu'il y ait entre la divulgation d'une information donnée et le préjudice allégué un lien clair et direct. La non-divulgation ne doit pas avoir pour seul objectif de faciliter le travail de l'organisme en question et doit se justifier par un vécu professionnel. La confidentialité des renseignements personnels ne doit être protégée que lorsque les faits le justifient et doit avoir pour but de favoriser le respect de la loi. Le refus d'assurer la confidentialité peut parfois créer des difficultés aux enquêteurs, mais peut aussi inciter à la franchise et protéger l'intégrité du processus d'enquête. Le Commissaire aux langues officielles a l'obligation d'être sensible aux différences de situations et il doit actualiser l'application de son pouvoir.* »[169]

En l'espèce, la Cour suprême a conclu que la preuve produite par la commissaire au sujet des préjudices avait trait de manière fort générale à des enquêtes futures. Au sujet des faits précis de l'affaire, la Cour a noté que le refus de la surveillante immédiate de M. Lavigne de consentir à la divulgation avait essentiellement déterminé la décision de la commissaire. La preuve n'établissait pas quel risque de nuire aux enquêtes il aurait pu y avoir si la divulgation avait eu lieu de toute façon. Aux yeux de la Cour, le manque de preuve sur ce point rendait quelque peu théorique n'importe quelle analyse au sujet d'un tort possible pour l'enquête. Elle a ensuite conclu ce qui suit :

> « *Il existe des cas où la divulgation des renseignements personnels demandés risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes et, par conséquent, ceux-ci pourront être gardés secrets. Encore faut-il que la preuve permette raisonnablement de conclure en ce sens. L'autorisation de divulguer les notes d'entrevue dans ce cas-ci ne veut pas dire pour autant que les renseignements personnels soient toujours accessibles. La confidentialité et le caractère secret des enquêtes seront encore possibles, mais le droit à la confidentialité et au secret est nuancé par les limites imposées par la* Loi sur la protection des renseignements

[168] *Id.*, au para. 55.

[169] *Id.*, au para. 58.

> *« Ces dispositions démontrent le souci du législateur de faciliter l'accès au commissaire et de reconnaître la nature très délicate de l'usage d'une langue officielle au travail par une minorité. Le caractère secret et confidentiel des enquêtes est un élément important de la mise en œuvre de la* Loi sur les langues officielles*. Sans de telles protections, les plaignants pourraient hésiter à déposer une plainte auprès du commissaire de peur, par exemple, de voir diminuer leurs chances d'avancement ou de voir s'effriter leurs relations au travail. De même, ces dispositions favorisent la participation des témoins aux enquêtes du commissaire. Ceux-ci sont ainsi moins susceptibles de craindre que leur participation puisse avoir un impact néfaste sur la relation employeur-employé ou la relation avec les autres employés et de refuser d'y collaborer par crainte d'ennuis ou de préjudice à leur carrière* [166]*. »*

La Cour a rejeté les arguments voulant que le pouvoir de la commissaire d'assigner des personnes et de les contraindre à comparaître en vertu de la *LLO* avait pour effet d'annihiler la nécessité de respecter la confidentialité dans la conduite des enquêtes :

> *« Cet argument ne peut être retenu puisque l'utilisation de la procédure de contrainte compromet le rôle d'ombudsman du commissaire. Celui-ci a pour mission d'instruire de façon impartiale les plaintes qui lui sont soumises et de les régler dans le cadre de mécanismes souples basés sur la discussion et la persuasion. Le commissaire doit protéger les témoins et aider les victimes à faire respecter leurs droits. Exiger du commissaire qu'il utilise sur une base régulière la contrainte afin de forcer les personnes à comparaître est contraire au rôle d'un ombudsman. De plus, la contrainte à témoigner alourdit inutilement les enquêtes et leur nuit. Une personne contrainte à témoigner risque d'être réticente et moins disposée à collaborer* [167]*. »*

Néanmoins, la nécessité d'assurer la confidentialité des renseignements recueillis en vertu de la *LLO* n'était pas absolue au point de rendre inapplicables les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. À l'instar de n'importe quelle autre institution gouvernementale, la commissaire aux langues officielles était tenu d'établir qu'il s'attendait de manière raisonnable à ce que la divulgation de renseignements personnels puisse nuire au déroulement des enquêtes. Cela ne voulait pas dire, comme l'alléguait l'intimé, que l'exemption pertinente prévue par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'appliquait qu'aux cas où une enquête était en cours. La Cour a conclu que le libellé de la *Loi* établissait clairement que l'exemption s'appliquait de la même façon aux enquêtes en cours, à celles qui étaient

[166] *Ibid.*, au para. 42.

[167] *Id.*, au para. 45.

paragraphe 60(1) prévoit expressément que les enquêtes menées par le commissaire en vertu de la *LLO* doivent être secrètes. L'article 72 stipule que le commissaire et les personnes agissant en son nom « ...sont tenus au secret en ce qui concerne les renseignements dont ils prennent connaissance dans l'exercice des attributions que leur confère la présente loi ». Ces dispositions associées à l'exemption prévue par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* dans le cas du déroulement des enquêtes, ont été invoquées pour étayer le refus de communiquer les renseignements personnels en question.

Avant d'examiner les circonstances précises de l'affaire dont elle était saisie, la Cour suprême a confirmé de nouveau que la *Loi sur les langues officielles* « ...fait partie de la catégorie privilégiée des lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment "certains objectifs fondamentaux de notre société" et qui doivent être interprétées "de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui les sous-tendent" » [163]. Elle a reconnu également que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* avait aussi « une origine législative quasi-constitutionnelle », soulignant que la protection de la vie privée est liée à la préservation d'une société libre et démocratique. Bien que le statut quasi-constitutionnel des deux lois ne soit pas concluant lorsque l'on en interprète le sens et la portée, il s'agit néanmoins d'un facteur dont il faut tenir compte.

La Cour suprême a aussi fait valoir que le commissaire à la protection des renseignements personnels et la commissaire aux langues officielles exercent tous deux des rôles semblables à ceux d'un ombudsman, et traitent donc les plaintes d'une manière différente de celle qui caractérise le déroulement d'un litige devant une cour de justice. Elle a fait remarquer que « [l']ombudsman n'est pas l'avocat du plaignant. Il a le devoir d'examiner les deux côtés du litige, apprécier les torts et recommander les moyens d'y remédier. Il privilégie la discussion et l'entente à l'amiable [164] ».

Après avoir formulé ces observations générales, la Cour suprême a ensuite examiné la meilleure façon d'interpréter la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur les langues officielles* afin d'harmoniser leurs activités respectives [165]. Premièrement, elle a reconnu l'importance de la confidentialité dans le déroulement des enquêtes menées en vertu de la *LLO* [faisant référence au paragraphe 60(1) et à l'article 72] :

[163] *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, Cour suprême du Canada, le 20 juin 2002, au para. 23; référence neutre : 2002 SCC 53. Dossier n° : 28188. Il est à noter que le commissaire à la protection de la vie privée a comparu comme intervenant et présenté des arguments en faveur de la divulgation des renseignements personnels.

[164] *Ibid.*, au para. 39.

[165] La Cour a reconnu la disposition de primauté qui figure à l'article 82 de la *LLO*, mais a indiqué que celle-ci ne s'appliquait qu'aux parties I à IV de la *Loi*. Comme les arguments du commissaire étaient fondés sur des dispositions figurant à la partie IX de la *LLO*, la clause de la primauté ne pouvait pas s'appliquer à l'espèce. *Ibid.*, au para. 40.

Dans son rapport final, l'enquêteur a conclu au bien-fondé des plaintes de M. Lavigne et a fait cinq recommandations au Ministère. Ce dernier n'a pas contesté les conclusions du rapport final et a convenu de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations.

Au cours d'une instance judiciaire visant à solliciter une réparation en vertu de la partie X de la *LLO*, M. Lavigne a, conformément à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, présenté une demande officielle à la commissaire aux langues officielles pour que soient divulgués tous les renseignements personnels le concernant contenus dans les dossiers des plaintes qui avaient fait l'objet d'une enquête. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* (aux termes de l'article 2) a pour but de protéger la nature confidentielle des renseignements personnels que détiennent les institutions fédérales ainsi que de donner aux particuliers un droit d'accès aux renseignements personnels qui les concernent [160]. Selon cette loi, les renseignements personnels au sujet d'un individu identifiable comprennent, entre autres, « les idées ou opinions d'autrui sur lui » Conformément à la demande de M. Lavigne, le Commissariat a rendu publics la plupart des renseignements personnels contenus dans son dossier, à l'exception des copies de notes d'entrevue avec la surveillante immédiate de M. Lavigne [161]. Or, cette dernière avait refusé de donner son consentement à la divulgation des notes en question.

Le Commissariat a justifié sa décision de retenir les renseignements personnels en question en invoquant l'alinéa 22(1)*b*) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui autorise le responsable d'une institution gouvernementale de refuser une demande lorsque la divulgation « ...risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites... ». M. Lavigne a contesté avec succès l'application de cette exemption aux circonstances devant la Section de première instance et la Section d'appel de la Cour fédérale [162]. La Cour d'appel a déterminé que l'exemption ne pouvait pas s'appliquer aux enquêtes déjà conclues. En outre, elle a conclu qu'il n'y avait pas assez de preuves pour établir que la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales.

Dans l'appel interjeté devant la Cour suprême du Canada, un certain nombre de dispositions de la *Loi sur les langues officielles* ont été mentionnées comme étayant la nature confidentielle des renseignements recueillis en vertu de cette loi. Par exemple, le

---

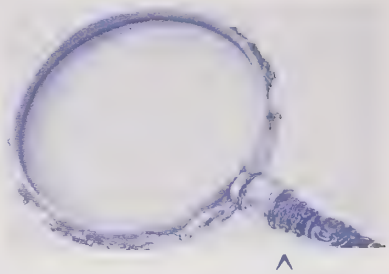
[160] Le texte exact de la loi est le suivant : « La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent ». *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, article 2.

[161] Les copies des notes relatives aux entretiens menés avec le gestionnaire de district du bureau de Montréal et le coordonnateur régional des langues officielles ont été communiquées avec leur consentement.

[162] Pour la décision rendue en première instance, voir *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*; (1998), 157 F.T.R. 15. Pour la décision de la Cour d'appel fédérale, voir (2000), 261 N.R. 19.

Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)

La Cour suprême du Canada a récemment examiné la nature confidentielle et privée des enquêtes menées en vertu de la *Loi sur les langues officielles* (*LLO*). L'enquête en question était liée à des plaintes déposées par un fonctionnaire fédéral (M. Lavigne), qui alléguait que le bureau du ministère de la Santé nationale et du bien-être social (aujourd'hui le ministère de Développement des ressources humaines Canada), à Montréal, avait violé son droit de travailler dans la langue officielle de son choix (l'anglais). Au cours de son enquête, le CLO a interrogé environ 25 employés du Ministère, dont la surveillante immédiate du plaignant, certains de ses collègues de travail, ainsi que d'autres gestionnaires et employés.



VII. PROCESSUS D'ENQUÊTE EN VERTU DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES*

lui, devraient être tranchées dans le cadre d'une instance distincte afin de restreindre la complexité factuelle et juridique de tout procès ultérieur sur le bien-fondé des revendications des demandeurs. Au nombre de ces questions figuraient le statut juridique des T.N.-O. et de ses institutions (c'est-à-dire leur caractère distinctif par rapport à celles du niveau fédéral), l'applicabilité des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux T.N.-O. et à ses institutions, de même que la compatibilité de dispositions précises de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. avec les articles 16 à 20 de la *Charte*.

En rendant jugement sur la requête interlocutoire, la Cour a fait remarquer qu'aucune des parties à l'action n'avait encore produit une liste de preuves documentaires pertinentes, et aucune communication préalable mettant en cause des parties et des témoins n'avait eu lieu. En fait, à ce stade-là, la cause d'action s'appuyait sur un vide factuel complet. Quoi qu'il en soit, la Couronne fédérale a soutenu qu'il était possible de déterminer le statut constitutionnel des T.N.-O. en se reportant aux dispositions législatives et à diverses ordonnances existantes, et que la Cour pouvait admettre d'office l'historique législatif à cet égard sans qu'une preuve officielle ne soit produite. La Couronne fédérale a émis l'avis que s'il était nécessaire de produire une forme de preuve quelconque, celle-ci pouvait être fournie par voie d'affidavit. La Cour a rejeté cet argument, faisant remarquer qu'une appréciation complète de la situation constitutionnelle des T.N.-O. obligeait à comprendre l'étendue pratique et le sens des lettres d'instructions émanant du ministre des Affaires indiennes et du Nord, et qu'il faudrait obtenir d'autres preuves sur les circonstances entourant l'adoption des lois fédérales et territoriales concernant les langues officielles. La Cour a estimé que ces sujets, ainsi que d'autres, soulevaient des questions complexes auxquelles il était impossible de répondre convenablement à l'audition préalable demandée, et qu'il n'était pas souhaitable d'essayer de fragmenter des questions constitutionnelles comme on le proposait. En outre, a raisonné la Cour, les dispositions de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. reflétaient dans une grande mesure celles qui figurent aux articles 16 à 20 de la *Charte*, ce qui faisait que n'importe quelle décision sur l'applicabilité constitutionnelle de cette dernière aux faits de l'espèce était sans rapport avec une violation quelconque des dispositions de la première. La Cour a décrété qu'étant donné que les demandeurs alléguaient une violation des deux, toutes les questions que soulevait la cause d'action seraient mieux tranchées dans le cadre d'une audition complète sur le bien-fondé de l'action, à la lumière de toutes les preuves pertinentes. La requête du gouvernement fédéral a donc été rejetée, et l'on procédera maintenant à l'instruction de l'affaire.

l'étendue de la compétence concurrente de la Cour fédérale en vertu de l'article 17, dans les affaires où l'on demande réparation contre la Couronne. La Cour n'a pu trouver aucune justification au fait de considérer le président de l'Assemblée législative ou la commissaire aux langues des Territoires comme un élément intégrant du pouvoir exécutif fédéral. Elle a refusé aussi de qualifier d'employé fédéral le commissaire des T.N.-O., qui est nommé par la Couronne fédérale, en vue de déterminer la compétence de la Cour aux termes de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* :

> *« Prétendre qu'il est un employé de la Couronne fédérale irait à l'encontre des termes et de l'esprit de la* Loi sur les Territoires du Nord-Ouest *ainsi qu'à l'encontre de cette jurisprudence qui veut qu'en exerçant des pouvoirs délégués de gouvernement responsable, le Commissaire des Territoires jouit d'une pleine autonomie* [157]*. »*

La Cour a jugé qu'il serait incongru de ne pas tenir compte de la mise en œuvre d'un gouvernement responsable aux T.N.-O. et « ... de faire de la Cour fédérale, dans les Territoires, une sorte d'instrument de tutelle judiciaire fédérale à l'égard des activités de nature locale dans les Territoires alors que les tutelles exécutive et législative fédérales sont à toutes fins utiles disparues » [158]. Elle a fait remarquer de plus qu'il existait dans les T.N.-O. une cour supérieure, analogue à celles qui existent à l'échelon provincial, capable d'assurer la mise en application appropriée de la législation territoriale. De plus, la cour territoriale aurait compétence sur l'ensemble des défendeurs ainsi qu'en rapport avec toutes les mesures de redressement sollicitées par les demandeurs, éliminant ainsi les problèmes de compétence, de qualité pour agir et de véhicule procédural qui avaient retardé jusque là une audition sur le bien-fondé de la revendication. Au vu de son manque de compétence à l'égard des défendeurs territoriaux, la Cour d'appel fédérale a également fait droit à la demande du gouvernement fédéral concernant une suspension d'instance à l'encontre de la Cour fédérale, convenant que la tribune judiciaire qui convenait à la détermination des points en litige était la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest.

Une action a par la suite été entreprise devant la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Par la voie d'une requête interlocutoire, le gouvernement fédéral a demandé à la Cour de trancher un certain nombre de questions juridiques dans le cadre de procédures préalables au procès [159]. Il s'est fondé sur les règles de procédures applicables aux tribunaux des T.N.-O., qui reconnaissent à un juge d'une cour supérieure le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que certaines questions de droit ou de fait, ou de droit et de fait combinés, soient tranchées avant de procéder à une audition complète sur le bien-fondé d'une cause d'action. Il a indiqué sept questions qui, d'après

[157] *Id.*, à la p. 675.

[158] *Id.*, à la p. 677.

[159] *Fédération Franco-ténoise, et al. c. Procureur général du Canada, Procureur général des Territoires des T.N.-O, et al.* Décision de la Cour suprême des T.N.-O., rendue le 8 novembre 2002; dossier n° S-0001-CV-2001000345.

officielles, ou son abrogation, nécessitait l'assentiment du Parlement par l'entremise d'une modification législative à la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*. Cependant, les modification apportées en 1988 à cette dernière loi prescrivent aussi qu'aucun élément de cette dernière n'empêche d'améliorer les droits linguistiques pour les communautés anglaise, française ou autochtone sans le consentement du Parlement, par voie de modification à l'ordonnance ou autrement.

Les demandeurs sollicitent également une déclaration selon laquelle les membres du public ont le droit d'obtenir des services en français du bureau principal ou central des institutions gouvernementales des T.N.-O. en vertu des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne* et de l'article 14 de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O, de même qu'une déclaration selon laquelle, en ce qui concerne une liste d'institutions nommées dans l'action, [TRADUCTION] « l'emploi du français fait l'objet d'une demande importante... ou se justifie par la vocation du bureau », aux termes des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne* et de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. Par ailleurs, les demandeurs demandent à la Cour de déclarer que les institutions gouvernementales énumérées dans l'action sont tenues de faire une « offre active » de services en français en vertu des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne* et de l'article 14 de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. Enfin, à la lumière de ce que les demandeurs qualifient de manquement flagrant de la part des institutions des T.N.-O. et de leur gouvernement aux obligations et aux droits du public en matière de langues officielles, les demandeurs sollicitent des dommages-intérêts généraux, spéciaux et exemplaires.

Toute audition portant sur le bien-fondé de ces revendications, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a été retardée par les objections formulées par les défendeurs des T.N.-O. à l'égard de la compétence de la Cour fédérale. En outre, le gouvernement fédéral a demandé que l'on suspende l'instance en Cour fédérale afin que l'action puisse être entendue au sein d'une tribune plus appropriée, soit la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Bien que la Section de première instance de la Cour fédérale ait rejeté les arguments en matière de compétence des défendeurs territoriaux, de même que la demande de suspension d'instance du gouvernement fédéral, la Cour d'appel fédérale a par la suite infirmé la décision de la cour inférieure [155].

En étudiant la position des défendeurs territoriaux, la Cour d'appel fédérale a examiné la situation des Territoires du Nord-Ouest sous un angle constitutionnel, législatif et jurisprudentiel. Elle a conclu que l'on ne pourrait pas dire que les défendeurs territoriaux ne correspondent pas à la notion de « Couronne fédérale », qui est « une expression utilisée pour désigner le pouvoir exécutif, lequel est en pratique exercé par le premier ministre et son cabinet. L'expression ne vise pas le pouvoir législatif; elle ne vise pas non plus le pouvoir judiciaire »[156] . Cette notion est importante pour déterminer

[155] Pour la décision rendue en première instance, voir : *Fédération Franco-ténoise c. Canada*, [2001] 1 C.F. 241. Pour la décision de la Cour d'appel fédérale, voir : [2001] 3 C.F. 641.

[156] *Ibid.*, à la p. 673.

Quant à l'argument voulant que l'on puisse invoquer le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités pour mettre en doute la validité de l'article 5 de la *Charte de la langue française*, la Cour d'appel a déclaré comme suit :

> *« Les Canadiens de langue française sont majoritaires au Québec, mais largement minoritaires ailleurs au Canada et en Amérique. Une disposition telle que l'art. 58 a pour but d'empêcher que le visage linguistique du Québec continue de se modifier au point de ne plus refléter cette réalité. C'est un objectif légitime et qui dans les circonstances actuelles, n'enfreint ni la Constitution ni la règle de droit* [154]. »

Une demande d'autorisation d'interjeter appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada a été rejetée le 12 décembre 2002 (avec dépens).

6.2 Bilinguisme dans les Territoires du Nord-Ouest

Fédération Franco-ténoise c. Canada

Une action en justice importante a été engagée devant la Cour fédérale du Canada en janvier 2000, par la Fédération Franco-ténoise et diverses personnes représentant la communauté francophone des Territoires du Nord-Ouest, contre Sa Majesté la Reine, le Commissaire des Territoires du Nord-Ouest, le président de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest ainsi que la commissaire aux langues des Territoires du Nord-Ouest. La poursuite vise à obtenir notamment des déclarations portant que le gouvernement du Canada ne remplit pas ses obligations en vertu des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, en ce sens qu'il a délégué ses pouvoirs législatifs aux T.N.-O. sans veiller à ce que l'on respecte entièrement les droits linguistiques. Les demandeurs sollicitent également une déclaration portant que le gouvernement du Canada a négligé de respecter son engagement, aux termes de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*, de favoriser l'épanouissement de la communauté francophone minoritaire dans les T.N.-O., d'appuyer son développement et de promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français au sein de la société canadienne. À l'encontre des défendeurs territoriaux, l'action vise à obtenir une déclaration portant que les trois sont assujettis aux articles 16 à 20 de la *Charte canadienne*, et tenus aussi de se conformer à la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. Cette dernière loi constitue une ordonnance des T.N.-O. adoptée en 1984 à la suite d'une entente conclue avec le gouvernement fédéral pour abandonner un projet de loi déposé au Parlement et conçu pour introduire un régime de bilinguisme législatif et judiciaire. L'abandon du projet de loi C-26 était subordonné à l'adoption de l'ordonnance en question. Le Parlement a par la suite modifié (en 1988) la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest* afin de prévoir que toute modification à l'ordonnance territoriale connue sous le nom de *Loi sur les langues*

[154] *Ibid.*, au para. 116.

prédominance du français. Cette exigence porte-t-elle atteinte le moins possible au droit à l'égalité devant la loi et au droit à l'égalité de bénéfice et de protection égale de la loi, indépendamment de toute discrimination? Est-elle conçue de manière à ne pas empiéter sur ce droit au point que la réduction des droits l'emporte sur l'objectif législatif? En veillant à ce que les non-francophones puissent rédiger des formulaires de demandes d'emploi, des bons de commandes, des factures, des reçus et des quittances dans la langue de leur choix, de pair avec le français, l'art. 57 interprété conjointement avec l'art. 89, crée, tout au plus, une atteinte minimale aux droits à l'égalité. Bien que, comme l'appelante l'a soutenu, l'exigence de l'usage concurrent du français puisse créer un fardeau additionnel pour les marchands et les commerçants non francophones, il n'y a rien qui porte atteinte à leur capacité d'utiliser également une autre langue [152]. »

La Cour d'appel a jugé que cette conclusion de la Cour suprême était définitive quant à l'effet, sur l'égalité, de l'utilisation concurrente obligatoire et de la nette prédominance du français dans l'affichage public et dans la publicité commerciale, mais elle a néanmoins traité brièvement du bien-fondé de n'importe quelle allégation de discrimination :

« Il est clair que l'article 58 impose une différence de traitement entre un Francophone et une personne de langue maternelle différente. En effet, un Francophone peut se contenter de faire sa publicité exclusivement dans sa langue maternelle, alors qu'une personne d'une autre langue doit ajouter au texte dans sa langue une version française nettement prédominante. Cependant, l'arrêt Law établit clairement qu'une différence de traitement n'est pas nécessairement synonyme de discrimination prohibée. Tel qu'établi par le par. 83 de l'arrêt Law, la première question que se posera le Tribunal dans chaque affaire sera de savoir si une atteinte à la dignité humaine a été démontrée, compte tenu des contextes historique, social, politique et juridique dans lesquels l'allégation est formulée. »[153]

En considérant la situation sous cet angle, la Cour d'appel a conclu que l'obligation légale d'utiliser de manière concurrente le français dans l'affichage public et la publicité commerciale n'avait pas porté atteinte à la dignité des non-francophones.

[152] *Devine c. Québec (P.G)*, [1988] 2 R.C.S. 790, p. 820.

[153] Précité, note 147, para. 91.

> DEVINE *QUE LA COUR SUPRÊME MESURAIT LA PORTÉE DE SES CONCLUSIONS SUR LE DÉLICAT CONTENTIEUX DE LA LANGUE D'AFFICHAGE AU QUÉBEC ET SOUHAITAIT RÉGLER LA QUESTION. LA FORMULATION DE LA RÈGLE DE LA NETTE PRÉDOMINANCE N'EST CERTES PAS UNE PHRASE ISOLÉE DONT ON N'AURAIT PAS PRÉVU LA RÉPERCUSSION*[151]*. »*

La Cour d'appel a donc appliqué les conclusions antérieures de la Cour suprême du Canada selon lesquelles les politiques linguistiques qui sous-tendaient la *Charte de la langue française* étaient importantes et légitimes, et qu'il existait un lien logique entre la nécessité de protéger la langue française et l'obligation d'assurer la prédominance du français dans l'affichage public. La Cour a confirmé de nouveau, comme étant toujours valide, l'évaluation générale que la Cour suprême avait faite en 1988, à savoir qu'au Québec la langue française était vulnérable, même si l'on avait réalisé des progrès depuis cette époque pour ce qui était d'améliorer l'utilisation du français dans l'économie de la province et de freiner l'assimilation linguistique des immigrants du Québec au sein de la minorité anglophone.

La Cour d'appel a traité aussi de la question de savoir si l'on violerait les droits à l'égalité que prévoit la *Charte* (article 15) ou la législation québécoise sur les droits de la personne (*Charte des droits et libertés de la personne*) en exigeant légalement l'usage concurrent du français dans l'affichage public. La Cour suprême du Canada avait examiné en 1988 le cas d'une violation présumée des droits à l'égalité par des dispositions de la *Charte de la langue française* (articles 57 à 89) qui exigeaient l'utilisation concomitante du français dans les formulaires de demande d'emploi, les factures, les bons de commande, les reçus et les quittances. En répondant à cette question, la Cour suprême avait appliqué le même raisonnement qu'au moment d'évaluer la nature raisonnable (en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*) d'une utilisation concurrente obligatoire du français dans l'affichage public. C'est ce raisonnement de la Cour suprême que la Cour d'appel du Québec a adopté comme point de départ :

> *« LA SEULE QUESTION RESTANT À TRANCHER EST DE SAVOIR SI L'APPLICATION DE L'ARTICLE PREMIER SERAIT DIFFÉRENTE S'IL Y AVAIT UNE VIOLATION* PRIMA FACIE *DE L'ART. 15 EN L'ESPÈCE. PLUS PRÉCISÉMENT, LA QUESTION DEVIENT CELLE DE SAVOIR SI LE CRITÈRE DE PROPORTIONNALITÉ ÉNONCÉ DANS L'ARRÊT* R. C. OAKES, *[1986] 1 R.C.S. 103, ET ÉNONCÉ DE NOUVEAU PAR LE JUGE EN CHEF DICKSON DANS L'ARRÊT* R. C. EDWARDS BOOKS AND ART LTD., *[1986] 2 R.C.S. 713, ENTRAÎNERAIT UN RÉSULTAT DIFFÉRENT EN L'ESPÈCE SI LA VIOLATION* PRIMA FACIE *DONT IL EST QUESTION CONSTITUAIT UNE ATTEINTE AUX DROITS QUE GARANTIT L'ART. 15. NOUS AVONS DÉJÀ DÉCIDÉ QUE L'EXIGENCE DE L'USAGE CONCURRENT DU FRANÇAIS A UN LIEN RATIONNEL AVEC LA PRÉOCCUPATION URGENTE ET RÉELLE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE D'ASSURER QUE LE VISAGE LINGUISTIQUE DU QUÉBEC REFLÈTE LA*

[151] *Ibid.*, au para. 58.

Conformément à cette opinion, la *Charte de la langue française* (article 58) a finalement été modifiée pour permettre l'utilisation concurrente d'une autre langue, à la condition que la partie en français d'une enseigne, d'une affiche ou d'une annonce commerciale publique soit « nettement prédominante ». Des dispositions réglementaires ont aussi été adoptées pour définir cette expression, qui garantit que le texte français a un impact visuel nettement supérieur à celui de l'autre langue employée. Le règlement établit aussi que l'on obtient nettement plus d'impact visuel si l'espace qu'occupe le texte français est deux fois plus important que celui qu'occupe l'autre langue utilisée et si la même proportion de deux pour un est respectée dans la taille des caractères du texte français lui-même.

En poursuivant les infractions aux règles concernant la langue de l'affichage public, la Procureure général du Québec était d'avis qu'elle n'était pas tenue de fournir de nouvelles preuves sur la nature raisonnable de l'utilisation concurrente obligatoire du français, de même que sur sa nette prédominance. Comme cela a été établi au vu de la preuve que la Cour suprême du Canada avait examinée en 1988, les conclusions que cette Cour a tirées devraient être appliquées jusqu'à ce qu'une partie fasse la preuve qu'elles ne sont plus valides. La Cour d'appel a souscrit à cette opinion :

> *« L'appelante avait donc le fardeau d'établir que la situation révélée par les documents considérés par la Cour suprême en 1988 était modifiée au point que la mesure ne pouvait plus se justifier en 1999. Elle a fait une certaine preuve qui n'a pas été retenue par le juge de la Cour supérieure. Elle a décliné l'invitation qui lui avait été faite de faire une preuve complète, estimant que le fardeau reposait toujours sur les épaules de la Procureure générale* [150]. »

L'appelante a soumis une requête à la Cour d'appel en vue d'avoir la permission de produire d'autres éléments de preuve concernant les réalités linguistiques actuelles au Québec, mais la Cour a décrété qu'il était trop tard pour introduire des éléments dont n'avaient pas disposé les tribunaux inférieurs, d'autant plus que c'était l'appelante qui avait défini la nature des questions juridiques en cause.

La Cour d'appel a jugé aussi que l'opinion exprimée par la Cour suprême en 1988 au sujet de l'utilisation concurrente - hypothétique à ce moment-là - du français dans l'affichage public, même si cette opinion n'était pas strictement nécessaire à sa décision au sujet de l'unilinguisme obligatoire, était néanmoins destinée à avoir dorénavant un effet exécutoire :

> *« Je conclus qu'en l'espèce l'*OBITER DICTUM *de la Cour suprême dans Ford a le même poids que s'il faisait partie de la* RATIO DECIDENDI *et lie la Cour d'appel. En effet, il apparaît clairement de l'analyse des arrêts* Ford et

[150] *Précité*, note 147, au para. 61.

La Cour supérieure a été saisie de l'affaire, en appel d'une décision d'une cour inférieure décrétant que les dispositions légales en question étaient contraires à la liberté d'expression que protège l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [146]. La Cour d'appel a maintenant confirmé la décision de la Cour supérieure du Québec.[147]

La meilleure façon de situer dans leur contexte les questions soumises à la Cour d'appel est de rappeler les déclarations que la Cour suprême du Canada a faites en 1988 au moment d'examiner la validité constitutionnelle des dispositions initiales de la *Charte de la langue française* du Québec qui exigeaient l'usage exclusif du français dans l'affichage public [148]. À l'époque, il a été jugé que le fait d'interdire d'autres langues sur les affiches et enseignes publiques était contraire à la protection constitutionnelle de la liberté d'expression. Toutefois, la Cour suprême a exprimé l'avis qu'au Québec, la protection et la promotion du français étaient un objectif gouvernemental légitime qui pouvait fort bien justifier l'utilisation concurrente obligatoire du français :

> *« La Cour pense qu'il n'a pas été démontré que l'interdiction... de l'emploi d'une langue autre que le français est nécessaire pour défendre et pour améliorer la situation de la langue française au Québec, ni qu'elle est proportionnée à cet objectif législatif. Puisque la preuve soumise par le gouvernement indique que la prédominance de la langue française ne se reflétait pas dans le "visage linguistique" du Québec, les mesures prises par le gouvernement auraient pu être conçues spécifiquement pour régler ce problème précis tout en restreignant le moins possible la liberté d'expression. Alors qu'exiger que la langue française prédomine, même nettement, sur les affiches et les enseignes serait proportionnel à l'objectif de promotion et de préservation d'un "visage linguistique" français au Québec et serait en conséquence justifié en vertu des Chartes québécoise et canadienne, l'obligation d'employer exclusivement le français n'a pas été justifiée. On pourrait exiger que le français accompagne toute autre langue ou l'on pourrait exiger qu'il soit plus en évidence que d'autres langues. De telles mesures permettraient que le "visage linguistique" reflète la situation démographique du Québec où la langue prédominante est le français [149]. »*

---

[146] Voir DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, précité, note 1, aux p. 76-79. Note : La Cour supérieure (qui siégeait en appel d'une décision rendue en première instance) a été identifiée par erreur comme étant la Cour d'appel du Québec dans notre dernier rapport.

[147] *Procureur général du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée*, Cour d'appel du Québec, le 24 octobre 2001; [2001] J.Q. nº 5021; JEL/2001-512.

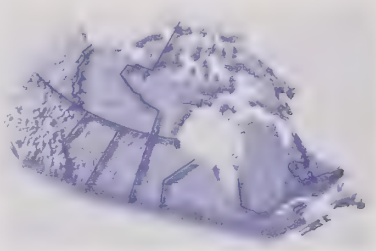
[148] *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

[149] *Ibid.*, à la p. 780.

6.1 Affichage bilingue au Québec

A.G. du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée

Dans le dernier rapport sur les droits linguistiques, nous avons analysé une décision dans laquelle la Cour supérieure du Québec a confirmé la validité constitutionnelle d'une disposition légale exigeant la nette prédominance du français dans l'affichage public au Québec. Une question de nature constitutionnelle a été soulevée dans une poursuite mettant en cause deux antiquaires anglophones qui exploitaient une boutique dans le village du Lac-Brôme, dans les Cantons-de-l'Est. Le nom de la boutique (LYON AND THE WALRUS – LA LIONNE ET LE MORSE) et le genre d'activités qui y étaient menées étaient annoncés sur une affiche bilingue où le français et l'anglais occupaient une place égale. Comme il s'agissait d'une infraction à la règle légale exigeant la nette prédominance du français, des accusations avaient été portées.



VI. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LA LÉGISLATION PROVINCIALE/TERRITORIALE

rendues publiques, par opposition à la date de publication officielle. Comme les données de 1991 avaient été rendues publiques en septembre 1992 et que la décision de Postes Canada au sujet du poste de maître de poste à Coderre avait été prise en décembre 1992, la Cour a rejeté la prétention que c'était le recensement de 1986 qui s'appliquait. Elle a donc conclu que Postes Canada n'avait pas contrevenu à la *Loi* en décidant de classer bilingue le poste de maître de poste à Coderre. M. Marchessault a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel fédérale.

Quoique mécontent de la décision de rejeter sa plainte, M. Marchessault n'a pas engagé officiellement de procédures de révision prévues dans la *Loi sur les langues officielles*. Cependant, sept ans plus tard, il s'est plaint de nouveau à la commissaire que la décision prise par Postes Canada en 1992 était injustifiée. Il a exprimé l'avis que les données de recensement appropriées concernant la langue de service au public à l'époque dataient de 1986. Comme ces données indiquaient la présence d'un nombre inférieur de francophones à celui qui avait été relevé en 1991, il soutenait que le poste de maître de poste n'aurait jamais dû être désigné bilingue. En juin 2000, la commissaire, dans une autre lettre adressée à M. Marchessault, a rejeté la prétention de ce dernier que la décision datant de 1992 était injustifiée.

Même s'il était soutenu devant la Cour fédérale que le délai de prescription de 60 jours que prévoit la *Loi* pour demander la révision d'une décision du Commissariat était depuis longtemps expiré, et qu'il n'y avait aucune raison valable pour le prolonger, la Cour fédérale a considéré que la réponse de « courtoisie » de la commissaire à M. Marchessault, en juin 2000, offrait une possibilité de régler une fois pour toute les questions que soulevait le plaignant. Premièrement, au sujet des dispositions législatives qui s'appliquent à l'affaire, la Cour a indiqué que l'alinéa 22b) de la *Loi* établit clairement l'obligation qu'ont les institutions fédérales de fournir leurs services dans l'une ou l'autre langue officielle partout au Canada où il existe une demande importante. Faisant abstraction de l'autre définition de l'expression « demande importante » qui figure dans un règlement pris en vertu de la *Loi*, la Cour a déterminé que Postes Canada avait en fait utilisé les données du recensement de 1991 pour évaluer la demande en services en français à Coderre. Elle a conclu qu'une population minoritaire de 33,8 % (d'après le recensement de 1991) était plus que suffisant pour répondre aux exigences d'une « demande importante », au sens de l'alinéa 22b) de la *Loi*. La décision de Postes Canada d'exiger un maître de poste bilingue à Coderre était donc fondée sur les besoins en matière de services publics et sur une évaluation raisonnable de la « demande importante ».

La Cour a également reconnu la divergence de vues au sujet des données de recensement utilisées pour déterminer le niveau de la demande en services en français à Coderre. Elle a toutefois statué qu'à l'époque où Postes Canada avait pris la décision de classer le poste en question comme impérativement bilingue, le règlement définissant la « demande importante » n'était pas officiellement en vigueur. De ce fait, les dispositions du règlement qui régissent quelles données de recensement (1986 ou 1991) s'appliquent aux décisions concernant la « demande importante » n'avait aucun effet sur le règlement du litige soumis à la Cour. La Cour a décrété que, même en supposant que le règlement s'appliquait à l'évaluation de la « demande importante » à Coderre lorsque Postes Canada avait pris sa décision, la date cruciale pour déterminer le nombre de francophones était le moment où les données du recensement avaient été

Cour a souligné aussi que même si elle n'était nullement liée par les conclusions comprises dans le rapport final de la commissaire, elle y souscrivait au vu de la preuve qui lui avait été soumise [143].

La conclusion de la Cour selon laquelle la dotation impérative était objectivement justifiée n'a pas été entachée par l'absence de documents préparés par le Collège militaire royal. Cependant, la Cour a fait remarquer que le Conseil du Trésor a recommandé que [TRADUCTION] « le motif pour imposer une dotation impérative à chaque étape du processus devrait être documenté avec un soin particulier » [144]. La Cour a jugé que cela aurait été préférable en l'espèce, mais elle a conclu que la preuve ne dénotait pas que la décision de doter le poste à titre impératif avait été prise pour des motifs frivoles ou imposée arbitrairement.

DÉSIGNATION AXÉE SUR LES BESOINS EN MATIÈRE DE SERVICES PUBLICS

Marchessault c. Postes Canada

Dans un récent jugement concernant une décision de dotation prise à Postes Canada [145], la Cour fédérale a confirmé de nouveau que des exigences linguistiques ne peuvent pas être imposées de manière frivole ou arbitraire, elles doivent être établies sur une base factuelle. Le point exact dont la Cour a été saisie avait trait à une décision prise en 1992 par Postes Canada d'exiger que les personnes nommées comme maître de poste dans la ville de Coderre (Saskatchewan) soient impérativement bilingues. Cette décision avait été contestée à l'époque et constituait le fondement d'une plainte déposée auprès du commissaire aux langues officielles par Kevin Marchessault, qui occupait le poste à titre temporaire. Après enquête sur la plainte, le commissaire avait déterminé que la désignation bilingue impérative avait été faite en vue de répondre à des exigences énoncées dans des règlements gouvernementaux concernant les communications avec le public et les services fournis à ce dernier. Ces règlements prescrivaient que les services doivent être fournis dans les deux langues officielles au sein de n'importe quelle subdivision de recensement (SDR) comptant moins de 200 personnes et où la population parlant la langue minoritaire officielle constituait au moins 30 % de la population. Selon les données du recensement de 1991, la population de la SDR de Coderre comprenait 55 personnes, dont 20 (ou 33,7 %, selon les calculs de Postes Canada) avaient déclaré que le français était leur première langue officielle. Le commissaire a donc conclu que Postes Canada avait justifié convenablement la décision de désigner le poste de maître de poste à Coderre comme impérativement bilingue.

[143] La Cour s'est également inscrite en faux contre l'opinion que le juge avait exprimée dans la première décision Rogers, qui mettait en cause le Service correctionnel du Canada, et selon laquelle un rapport du Commissariat aux langues officielles « peut être accepté en tant que preuve d'un manquement à la *Loi* ». La Cour a souligné que toute conclusion selon laquelle un manquement à la Loi est survenu [TRADUCTION] « doit être tirée après que le juge a entendu et évalué la preuve des deux parties ». *Ibid.*, au para. 40.

[144] *Id.*, aux para. 41-42.

[145] *Kevin Marchessault c. Société canadienne des postes*, Section de première instance de la Cour fédérale, le 22 novembre 2002; dossier : T-1463-00; référence neutre : 2002 FCT 1202.

avaient été menées ainsi qu'à diverses allégations d'erreurs administratives de peu d'importance. Bref, la preuve portait sur des aspects étrangers aux questions qu'une cour doit examiner en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les langues officielles*. La Cour a conclu que toute modification judiciaire des exigences linguistiques par suite d'un manquement à l'article 91 ne peut être faite que s'il n'existe [TRADUCTION] « aucun fondement probatoire à la désignation, ... la désignation est déraisonnable ou... les exigences linguistiques sont imposées de manière frivole ou arbitraire. S'il existe un fondement factuel à la désignation, la Cour ne devrait pas intervenir » [141].

Comme le requérant ne contestait que l'aspect oral du profil linguistique, la Cour a examiné de façon assez détaillée les caractéristiques des compétences de niveau C au sujet de l'interaction orale, lesquelles étaient exposées dans un document publié par la CFP (« Établissement du profil linguistique pour les postes bilingues »). Elle a conclu que les fonctions de l'agent administratif en question, de même que le nombre d'étudiants francophones inscrits, exigeaient raisonnablement que cet agent ait des compétences orales de niveau C dans sa seconde langue officielle. On ne pouvait dire que le profil de niveau C était frivole ou imposé arbitrairement.

Quant au mode de dotation à nomination impérative, la Cour a fait référence au Manuel du Conseil du Trésor sur les langues officielles, et en particulier à deux critères concernant la dotation d'un poste bilingue à titre impératif. Premièrement, le Manuel indique que : « il faut normalement recourir à la dotation impérative dans le cas d'une nomination ou d'une mutation à un poste bilingue indispensable pour assurer le service au public ou aux employés dans les deux langues officielles ». Deuxièmement, « il faut normalement recourir à la dotation impérative dans le cas d'une nomination ou d'une mutation à un poste bilingue ayant une portée opérationnelle importante ». Se fondant sur la preuve entendue, la Cour a conclu qu'il n'était pas [TRADUCTION] « déraisonnable de considérer que le poste était un point de contact important avec le public (organismes externes et conférenciers) ou avec des employés et, dans le cas présent, des étudiants aussi, y compris des étudiants francophones » [142]. La dotation impérative était donc objectivement justifiée, et non contraire aux dispositions de l'article 91.

Bien que M. Rogers ait souligné que l'enquêteur affecté à son dossier avait d'abord considéré que la dotation impérative n'était pas exigée, parce que, dans le passé, un anglophone unilingue avait occupé le poste administratif, la Cour a fait remarquer qu'au Commissariat, des superviseurs avaient rejeté cette conclusion préliminaire. Le rapport final de la commissaire a confirmé le mode de dotation impérative et rejeté la plainte. La

[141] *Ibid.*, au para. 27.

[142] *Id,* au para. 39.

et que la perte subie par M. Rogers exigeait une indemnité. Cependant, comme la Cour n'avait pas en main suffisamment de preuves pour permettre une évaluation valable des dommages-intérêts, le juge a ordonné que l'évaluation fasse l'objet d'un renvoi qui aurait lieu à une date future conformément aux *Règles de la Cour fédérale*, 1998 [SOR/98-106].

CONSIDÉRATION OBJECTIVE DES DÉSIGNATIONS

Rogers c. Canada (Défense nationale)

M. Rogers a déposé une autre demande de réparation à l'égard d'une décision de dotation prise par le ministère de la Défense nationale [140]. Le poste auquel M. Rogers s'intéressait était de nature administrative (AS-02) et était situé au Collège militaire royal à Kingston. Son profil linguistique était CCC et il était désigné bilingue à nomination impérative. Le fait que M. Rogers n'ait pas été pris en considération en vue d'être nommé à ce poste, à cause de l'absence de compétences linguistiques requises, l'a incité à déposer une seconde plainte auprès de la commissaire, soutenant que le profil linguistique et sa dotation impérative étaient injustifiés. Le rapport final de la commissaire a conclu que tant le profil linguistique que le mode de dotation impératif étaient fondés sur des questions objectives qui se rapportaient aux fonctions associées au poste. Par exemple, le rapport a déterminé que le poste en question (agent administratif auprès du Cours d'état-major technique de la Force terrestre) exigeait du titulaire qu'il communique avec des organismes et des institutions externes anglophones et francophones, qu'il communique de vive voix et par écrit avec des conférenciers invités et des visiteurs, et qu'il supervise des documents de cours pour des étudiants en anglais et en français. Le rapport a conclu qu'en raison de ces responsabilités, il était nécessaire que n'importe quel titulaire du poste connaisse les deux langues officielles au niveau CCC. Il a également été conclu que ces facteurs étaient pertinents au mode impératif de dotation, sans parler des besoins opérationnels immédiats du Collège militaire royal, qui accueillerait des cadets, des enseignants et du personnel francophone du Collège militaire de Saint-Jean, au Québec, dont, à l'époque, la fermeture était prévue.

En traitant la demande de réparation judiciaire de M. Rogers, présentée malgré les conclusions défavorables figurant dans le rapport de la commissaire, la Cour fédérale a souligné que sa seule préoccupation était d'examiner l'objectivité des exigences linguistiques et les motifs de la dotation à nomination impérative. Elle a estimé que les preuves et les observations de M. Rogers avaient surtout trait à un traitement soi-disant injuste de la part de son employeur, aux attitudes de collègues de travail envers lui, aux opinions quant à son degré de connaissance du français, à l'évaluation de son rendement de la part de ses employeurs précédents, à la façon dont des entrevues

[140] Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale), Section de première instance de la Cour fédérale, le 16 février 2001; dossier: T2712-95.

de la commissaire aux langues officielles et a demandé que la CFP reporte toute décision au sujet de la dotation du poste jusqu'à ce que l'on ait fait enquête sur sa plainte et publié un rapport; la demande a été rejetée.

Le rapport final de la commissaire a conclu que le profil linguistique du poste et sa désignation de poste bilingue à dotation impérative n'étaient pas fondés. Le rapport a déterminé, notamment, que la direction de la CFP n'avait pas appliqué les critères objectifs fixés par le Conseil du Trésor pour déterminer les exigences linguistiques du poste, qui auraient dû être évaluées à CBC. En outre, il n'y avait aucun document écrit, indiquant pourquoi le mode de dotation du poste était impératif, ni aucune preuve que l'on avait appliqué les critères objectifs du Conseil du Trésor à cet égard.

En évaluant la demande de réparation de M. Rogers à l'encontre de la CFP, la Cour fédérale a d'abord examiné si le rapport de la commissaire sur sa plainte pourrait servir de preuve à l'appui de sa revendication. La Cour a reconnu que les rapports de la commissaire ne sont pas exécutoires, mais a souligné qu'ils sont pertinents lorsque l'on a affaire à une demande de réparation judiciaire en vertu de la *Loi* :

> *« À mon avis, la nature quasi constitutionnelle de la Loi signifie que le rapport du Commissaire, après l'enquête, peut être accepté en tant que preuve d'un manquement à la Loi. La défenderesse n'a pas sérieusement contesté les conclusions du Commissariat. En conséquence, je confirme les conclusions du Commissariat selon lesquelles le poste en question aurait dû avoir un mode de dotation "bilingue à nomination non impérative" et un profil linguistique CBC. En outre, j'estime que la désignation erronée du poste a contrevenu aux droits linguistiques du demandeur* [137]*. »*

Le seul point qui subsistait consistait donc à déterminer la réparation appropriée. À cet égard, la Cour a fait remarquer que les mesures prises pour caractériser l'effet de la désignation erronée de M. Rogers comme une « simple perte de possibilité » (ce qui ne donne pas lieu à un dédommagement) n'étaient pas fondées. S'appuyant sur une décision antérieure de la Cour d'appel fédérale [138], le juge a conclu : « [i]l n'est pas nécessaire qu'il soit probable qu'il y ait un lien entre la faute et la perte; seule une possibilité sérieuse de ce lien est nécessaire... Toute incertitude quant au degré de rattachement se rapporte à l'évaluation des dommages-intérêts, et non à l'examen de la question de savoir s'il y a un lien entre la faute et la perte subie, dans la mesure où le lien en question satisfait au critère minimal d'une "possibilité sérieuse" » [139]. Au vu des faits de l'espèce, la Cour a conclu qu'il y avait une possibilité sérieuse que M. Rogers soit nommé au poste au SCC, qu'il s'agissait plus qu'une simple « perte de possibilité »

[137] *Ibid.*, à la p. 602.

[138] *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401.

[139] Précité, note 136, à la p. 605

RÉPARATION SUITE À UNE DÉSIGNATION ERRONÉE

Rogers c. Canada (Service correctionnel)

Après avoir passé 23 ans dans la fonction publique, M. Rogers a été déclaré employé excédentaire à la suite de l'abolition du poste qu'il occupait à ce moment au Collège militaire royal, à Kingston (Ontario). Le statut d'employé excédentaire l'assujettissait à la Directive sur le réaménagement des effectifs (DRE) du Conseil du Trésor, ce qui lui conférait la priorité pour être nommé à n'importe quel poste disponible de même niveau et lui donnait droit à au moins une offre d'emploi raisonnable. Le statut d'employé excédentaire lui donnait droit aussi à une période de recyclage pouvant atteindre deux ans, de manière à acquérir les compétences nécessaires pour les postes disponibles, y compris une formation linguistique pour les postes à dotation non impérativement bilingue. Cependant, un employé excédentaire nommé à un poste impérativement bilingue était tenu de posséder au préalable (comme les autres) le niveau de compétences linguistiques qu'exigeait le poste. Tous les efforts faits par M. Rogers pour trouver un poste convenable se sont avérés infructueux, en partie parce qu'il ne possédait pas les compétences linguistiques nécessaires pour satisfaire aux exigences impératives associées aux postes qui l'intéressaient. On a donc fini par l'informer qu'on lui attribuerait le statut d'employé excédentaire non rémunéré. Pour éviter cette éventualité, M. Rogers a accepté (à contrecoeur) les conditions d'un régime d'encouragement à la retraite anticipée qu'offrait à cette époque le gouvernement fédéral. Il a par la suite sollicité des mesures de réparation judiciaires contre deux ministères différents qui, selon lui, lui avaient fait subir une perte pécuniaire parce que l'on avait appliqué impérativement des exigences linguistiques déraisonnables à des postes pour lesquels il aurait été, sans cela, apte à concourir.

La première décision concerne l'action que M. Rogers a intentée contre le Service correctionnel du Canada (SCC) [136]. En cherchant un emploi, M. Rogers a connaissance de la vacance d'un poste d'adjoint administratif auprès du sous-commissaire (Ontario) de niveau AS 02, un niveau pour lequel la Commission de la fonction publique (CFP) avait jugé qu'il possédait les qualités requises. Selon l'avis de concours connexe, les exigences linguistiques étaient « bilingue à nomination impérative » au niveau CCC, mais la description de tâches proprement dite indiquait que le mode de dotation était « bilingue à nomination non impérative ». À l'époque où il avait pris connaissance de ce poste, le profil linguistique de M. Rogers pour le français avait été évalué à ECB. Comme ses compétences linguistiques évaluées ne correspondaient pas aux exigences impératives du poste, la CFP n'a pas donné suite à l'intérêt que M. Rogers avait manifesté à l'égard de l'emploi, pas plus que la communication directe de M. Rogers avec la CFP n'a donné lieu à une réponse favorable. Il a par la suite porté plainte auprès

[136] *Rogers c. Canada (Service correctionnel du Canada)*, [2001] 2 C.F. 586. Dossier : T-195-97.

5.4 Exigences linguistiques des postes de la fonction publique fédérale

Les exigences linguistiques officielles qui s'appliquent aux postes bilingues dans la fonction publique fédérale sont liées à deux aspects : un profil linguistique, et une désignation indiquant si ce profil est impératif ou non impératif. Un profil linguistique se compose de trois sortes d'aptitudes linguistiques : la lecture, l'écriture et l'interaction orale. À chaque aptitude est assigné un niveau de compétence, représenté par les lettres A, B et C, où A est le niveau le plus faible et C le niveau le plus élevé. (Pour ce qui est de l'évaluation linguistique de chaque employé, on applique les mêmes trois niveaux, mais avec l'ajout de la lettre E, ce qui signifie qu'une personne qui fait montre d'un rendement supérieur dans n'importe quelle catégorie d'aptitude est dispensée de l'obligation de subir d'autres évaluations.) Un poste désigné impératif signifie qu'une personne doit répondre aux exigences linguistiques de ce poste avant d'être nommée; en revanche, une désignation non impérative permet de combler un poste par un candidat qui s'engage à suivre une formation linguistique en vue de répondre aux exigences à une date ultérieure.

Dans la fonction publique, les exigences linguistiques sont nécessaires pour respecter les obligations qu'ont les institutions du gouvernement fédéral de communiquer avec le public canadien, et de lui fournir des services, en anglais comme en français, de même que pour respecter le droit qu'ont les fonctionnaires de travailler dans l'une ou l'autre des langues officielles (parties IV et V de la *Loi sur les langues officielles*). Cependant, l'application des exigences linguistiques est soumise à la règle légale qui est énoncée à l'article 91 de la *Loi sur les langues officielles*, dont le texte est le suivant :

> *« Les parties IV et V n'ont pour effet d'autoriser la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles, lors d'une dotation en personnel, que si elle s'impose objectivement pour l'exercice des fonctions en cause. »*

Deux décisions de la Cour fédérale, concernant le même employé, Don Rogers, traitent du sens de cet article dans le contexte d'actions intentées en vertu des paragraphes 77(1) et (4), lesquels permettent à une personne de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir réparation lorsqu'une plainte soumise au commissaire a été déposée à l'égard, notamment, d'un droit ou d'une obligation quelconque sous le régime de l'article 91.

pouvoir législatif indubitable d'édicter la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE), dont les dispositions sous-tendaient l'EMT, cela ne niait pas l'existence d'un pouvoir provincial concurrent sur le même sujet. En l'espèce, a déclaré la Cour, le gouvernement fédéral s'était simplement retiré d'un secteur de compétence concurrente et, au lieu d'exécuter certaines fonctions, avait financé Emploi Québec selon les conditions de l'EMODMT.

La Cour fédérale a également souligné que l'utilisation du pouvoir fédéral de dépenser dans un secteur de compétence provinciale est une pratique généralisée, quoique controversée. Néanmoins, son utilisation « au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale et ne fait pas non plus d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la *LLO*. Accepter de telles propositions dénaturerait le fédéralisme canadien tel que nous le connaissons. La compétence provinciale en serait annihilée [134] ». Pour toutes ces raisons, les arguments du demandeur au sujet de l'applicabilité de l'article 25 ont été rejetés.

La Cour fédérale a également traité de l'allégation du demandeur selon laquelle le ministre fédéral, dans son échange de lettres avec son homologue québécois, avait affirmé que la *LLO* ne s'appliquait pas à l'EMODMT. Il a fait remarquer que le ministre fédéral se souciait manifestement à l'époque de veiller à ce que l'on respecte les dispositions de la LAE au sujet des services fournis dans les deux langues officielles [135]. En fin de compte, cela se reflétait dans les dispositions de l'EMODMT, qui indiquaient l'étendue des services en anglais qui seraient fournis.

Quant aux arguments fondés sur l'article 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour a conclu que le fondement factuel était insuffisant pour justifier une déclaration quelconque d'invalidité constitutionnelle. Elle a fait remarquer que le demandeur n'avait allégué aucun manquement, par le Québec, aux obligations linguistiques qu'il assumait en vertu de l'EMODMT. En outre, les arguments liés à la *Charte* qu'invoquait le demandeur s'appuyaient dans une large mesure sur l'affirmation selon laquelle le ministre fédéral avait délégué son pouvoir au Québec, affirmation que la Cour fédérale a rejetée. M. Lavigne a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel fédérale.

[134] *Id.*, aux p. 199-200.

[135] À cet égard, la Cour a déclaré ce qui suit : « Le ministre fédéral, dans sa réponse au ministre québécois, n'a pas décidé que la *LLO* ne s'appliquait pas à [l'EMODMT]. Ce qu'il a fait, c'est de décrire les services qui seraient fournis par le Québec et a conclu que ces services respectaient les exigences législatives du Canada. En affirmant cela, il faisait référence au sous-alinéa 57(1)d.1) de la LAE qui dispose que les prestations d'emploi et les mesures de soutien prévues à la Partie II de la LAE doivent être fournis dans l'une ou l'autre des langues officielles lorsque l'importance de la demande le justifie. » *Ibid.*, à la p. 201.

comme des cours et des séances de formation, seraient disponibles en anglais, et que les fonctions du Service national de placement (SNP) dont la province assumait la responsabilité seraient offerts en anglais et en français.

En juin 1999, la commissaire aux langues officielles (CLO) a été saisie d'une plainte selon laquelle l'entente relative au marché du travail devrait être assujettie à la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* et que toute indication contraire (censément contenue dans l'échange de lettres entre les ministres) était *ultra vires*. Le plaignant soutenait aussi que l'EMT violait les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés,* notamment l'article 20 au sujet des services du gouvernement fédéral. Le plaignant n'alléguait aucun déni particulier d'accès aux services en anglais dont il aurait pu souffrir en rapport avec les programmes d'emploi offerts et administrés par le Québec. Après avoir examiné les allégations, la CLO a décidé de mettre fin à l'enquête et en a fait part au plaignant. Dans une lettre destinée à ce dernier, la CLO a déclaré ce qui suit :

> *« ...dans le contexte dans lequel l'entente Canada-Québec a été signée, la Partie IV de la LLO concernant la langue de communication et des services au public ne s'applique pas à compter de la mise en œuvre de l'entente, sauf pour ce qui est du Service national de placement qui demeure une responsabilité fédérale aux termes de la Loi sur l'assurance-emploi. Le gouvernement fédéral a le pouvoir discrétionnaire, en conformité avec la Constitution canadienne, de cesser d'assurer des services dans le cas où une province s'engage à offrir ceux-ci dans son propre ressort [133]. »*

La CLO a envoyé au plaignant un rapport dans lequel elle a conclu qu'à son avis, l'EMT préservait tous les droits linguistiques relatifs aux services en question en vertu de la *LLO* et du règlement qui était en vigueur avant la signature et la mise en œuvre de l'entente. Mécontent de cette décision, le plaignant a intenté une action en Cour fédérale en vue d'obtenir une réparation conformément à l'article 77 de la *LLO*.

L'élément central de la cause du demandeur devant la Cour fédérale était son allégation selon laquelle l'article 25 de la *LLO* (services offerts par un tiers) s'appliquait à l'EMT, en ce sens que le gouvernement fédéral avait délégué son pouvoir administratif à un organisme provincial afin qu'il agisse pour son compte. À cet égard, la Cour fédérale a déterminé que le demandeur avait mal interprété la réalité constitutionnelle sous-jacente. Elle a conclu qu'Emploi-Québec n'exécutait aucune de ses fonctions dans le cadre d'un mandat reçu de l'EMT, de la Commission de l'Assurance-emploi du Canada (CAEC) ou du ministre de Développement des ressources humaines Canada. Emploi Québec était assujetti à des dispositions législatives provinciales dont la validité constitutionnelle était inattaquable. Même si le gouvernement fédéral avait aussi le

[133] Voir la décision de la Cour fédérale, *ibid.*, à la p. 174.

5.3 Accès aux services d'emploi en vertu d'une entente fédérale - provinciale

Lavigne c. Canada

La Cour fédérale a récemment été saisie d'une affaire de violation présumée des droits linguistiques (en rapport avec des services gouvernementaux), survenue dans le cadre de l'entente Canada-Québec relative au marché du travail [130]. Conformément à l'Entente de principe Canada-Québec relative au marché du travail (EMT) et l'Entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT), le gouvernement fédéral s'est retiré d'un large éventail d'activités concernant la formation liée au marché du travail en faveur de la prestation et de l'administration, par le Québec, de services analogues. Les programmes du Québec concernant le marché du travail sont liés à des dispositions législatives provinciales qui figurent dans une *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale et instituant la Commission des partenaires du marché du travail* [131]. Lors de la négociation des conditions de l'EMT, des lettres ministérielles ont été échangées entre les deux paliers de gouvernement pour définir la nature et l'étendue des services qui seraient offerts en anglais, et dont la substance a été reflétée en fin de compte dans l'EMODMT. Selon le ministre québécois compétent, les services en anglais ainsi décrits existaient déjà à l'égard des programmes d'emploi de la province. Le ministre fédéral a confirmé le caractère bilingue de ces services, comme suit :

> *« Au chapitre de la langue de service et de prestation des mesures actives d'emploi régies par l'entente, votre gouvernement rendra ces services et mesures disponibles en langue anglaise selon les mêmes paramètres qui s'appliquent présentement en matière d'emploi, de sécurité du revenu et de mesures actives qui en découlent. Ainsi, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, le service aux individus leur sera donné en anglais dès qu'ils en feront la demande. Sur le plan électronique, l'information sera disponible en anglais dans un espace distinct de la version française. Les dépliants, brochures, etc. seront disponibles et facilement accessibles en anglais sur supports distincts. Pour ce qui est des boîtes vocales, le message offrira de composer un numéro pour poursuivre en anglais* [132]. »

Il a été confirmé aussi qu'un accès raisonnable à des mesures actives d'emploi,

[130] *Lavigne c. Canada* [2002] 2 C.F. 165..

[131] L.R.Q. c. M-15.001. Comme autre source d'activités du Québec dans ce secteur, le gouvernement provincial mentionne la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q. c. S-32.001.

[132] Pour cet extrait, ainsi que d'autres tirés de la lettre du ministre, voir la décision de la Cour fédérale, précitée, note 152, à la p. 172.

de la primauté du droit obligent la GRC à veiller à ce que ses politiques reflètent parfaitement les obligations constitutionnelles uniques du Nouveau-Brunswick (conformément à l'article 16.1 et au paragraphe 20(2) de la *Charte*), surtout lorsqu'elle agit comme un corps de police provincial.

Compte tenu de tous les motifs qui précèdent, la SAANB demande à la Cour fédérale de déclarer que le gouvernement fédéral et la GRC doivent tenir compte, au moment de déterminer les exigences en matière de bilinguisme au sein de la division « J », de l'ensemble des obligations constitutionnelles qu'imposent l'article 16.1 et les paragraphes 16(3) et 20(2) de la *Charte*. Elle sollicite aussi une déclaration portant que le mandat conféré au consultant externe ainsi que le rapport de ce dernier (en ce qui a trait surtout à la division « J ») violent les obligations constitutionnelles qu'imposent ces dispositions de la *Charte*. En outre, la SAANB demande à la Cour de rendre des ordonnances annulant toutes les mesures prises par la GRC au sujet de la mise en œuvre des recommandations du rapport dans la division « J », et obligeant à rétablir les exigences linguistiques concernant les capacités de s'exprimer dans la langue de la minorité officielle qui existaient avant que le consultant n'établisse son rapport.

Le gouvernement fédéral nie un certain nombre des allégations de fait de la SAANB et propose d'établir divers autres faits liés à l'incidence, sur les langues officielles, de la restructuration administrative que la GRC a entreprise. Il soutient également que toute évaluation des exigences linguistiques de la part de la GRC constitue un processus administratif parfaitement conforme aux politiques du Conseil du Trésor. Dans ce contexte, l'évaluation des exigences linguistiques ne suscite aucune question de droit qui nécessite d'être réglée. Les politiques du Conseil du Trésor reflètent aussi les exigences législatives de la *Loi sur les langues officielles* du Canada, de même que les obligations constitutionnelles prévues au paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le gouvernement fédéral fait valoir de plus que la GRC n'est pas une institution de la législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick et n'est donc pas assujettie à l'une quelconque des obligations constitutionnelles que comporte l'article 16.1 ou le paragraphe 20(2) de la *Charte*. Quant au paragraphe 16(3) de cette dernière, le gouvernement fédéral est d'avis que les dispositions qui y figurent ne font que confirmer le pouvoir qu'a le Parlement (ou une législature provinciale) d'adopter des mesures favorisant l'égalité des langues officielles.

La SAANB allègue que le consultant, dans son rapport, recommande, sans justification, la réduction des exigences linguistiques imposées dans le passé à de nombreux postes de policier au sein de la division « J ». Cela s'applique surtout, soutient la SAANB, aux recommandations visant à réduire les exigences liées à l'aptitude à s'exprimer dans l'autre langue officielle pour la grande majorité des postes liés à l'application de la loi. Dans une action intentée devant la Cour fédérale du Canada [129], la SAANB fait valoir que la GRC est tenue de respecter le principe énoncé à l'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* au moment de définir le mandat du consultant engagé pour évaluer ses obligations en matière de langues officielles. Aux termes de cet article : « [l]a communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux... ». La SAANB soutient que, dans la définition du mandat du consultant, dans l'exécution de ce mandat ou dans les décisions ultérieures fondées sur le rapport du consultant, jamais a-t-on pris en considération, ni même respecté, le principe de l'égalité des communautés linguistiques dont il est question à l'article 16.1 de la *Charte*. La SAANB a fait remarquer aussi que le droit, garanti au paragraphe 20(2) de la *Charte*, qu'ont les membres du public au Nouveau-Brunswick de communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir des services, n'est en aucun cas nuancé par une notion de « demande importante ». De ce fait, allègue-t-elle, toute recommandation ou décision visant à réduire les exigences bilingues qui s'appliquent aux postes de policier au Nouveau-Brunswick, et fondée sur une perception ou une évaluation d'une demande importante en services dans la langue de la minorité, est constitutionnellement défectueuse.

Outre la prétention que la GRC a violé l'article 16.1 et le paragraphe 20(2) de la *Charte*, la SAANB soutient que la réduction des exigences en matière de bilinguisme qui concernent la capacité de s'exprimer dans la langue de la minorité officielle est incompatible avec le principe énoncé au paragraphe 16(3) de la *Charte* selon lequel la *Charte* ne limite pas le pouvoir du Parlement (ou des législatures provinciales) de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. À son avis, tout amoindrissement des exigences linguistiques serait contraire à l'engagement relatif à la progression vers l'égalité linguistique officielle. En outre, soutient la SAANB, les principes constitutionnels non écrits du respect des minorités et

[129] *La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Sa Majesté la Reine et Gendarmerie Royale du Canada; Cour fédérale du Canada* (Section de première instance), dossier n° T-1996-01. L'action a d'abord été présentée à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, laquelle a déterminé que la Cour fédérale avait compétence exclusive pour accorder le redressement demandé, conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle a conclu que la GRC était un « office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que ce statut n'était pas différent lorsque la GRC exécutait, pour le compte d'une province, des fonctions policières. Comme la demanderesse sollicitait à la fois un redressement déclaratoire et des ordonnances judiciaires précises contre la GRC, ordonnant à cette dernière de cesser de mettre en application le rapport du consultant, de rétablir les exigences linguistiques antérieures et de respecter les obligations que lui imposaient les articles 16, 16.1 et 20 de la *Charte*, la nature des redressements demandés tombait carrément sous le coup du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour du Banc de la Reine a souligné divers éléments jurisprudentiels de la Cour suprême selon lesquels la compétence pour accorder une réparation, aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte*, doit émaner d'une source autre que la *Charte* elle-même. Dans cette affaire, il s'agissait du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour la décision concernant la question de compétence, voir : *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)*; Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, le 7 mai 2001; [2001] N.B.J. n° 390.

sein du Parlement, M. Bélanger a été joint à titre d'intervenant en vue de présenter des arguments axés sur les obligations constitutionnelles qu'impose à la Chambre des communes l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que sur la pertinence du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, relativement au règlement des questions soulevées dans l'appel.

5.2 Le bilinguisme au sein de la GRC

SAANB c. Canada

La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB) a intenté une action en justice pour contester la validité d'une série de décisions prises par la GRC au sujet des exigences linguistiques associées à divers postes faisant partie de sa division « J », qui est située au Nouveau-Brunswick.

Pour situer le contexte de cette affaire il est important de savoir, que la GRC agit en tant que corps de police pour l'administration générale de la justice au Nouveau-Brunswick ainsi que pour l'application des lois en vigueur sur son territoire. Les ententes fédérales-provinciales concernant l'utilisation de la GRC comme corps de police provincial sont prévues par diverses lois adoptées dans les deux administrations. En plus d'une entente à cet effet avec le Nouveau-Brunswick, la législation provinciale prévoit qu'un membre de la GRC agissant pour le compte de la province jouit de tous les pouvoirs légaux, autorisations, privilèges, droits et immunités dont bénéficie un agent de police ou de la paix en vertu des dispositions législatives provinciales.

Le litige qui a amené la SAANB à intenter une action en justice est attribuable à une restructuration administrative des divisions de la GRC dans les provinces de l'Atlantique, conçue pour réduire le nombre général de postes administratifs. Lors de la restructuration, il a été reconnu qu'il était nécessaire d'établir un niveau approprié de bilinguisme au sein du nouveau cadre administratif de la région de l'Atlantique afin de garantir que les membres de la division « J » continueraient de travailler dans la langue officielle de leur choix. Cependant, à la suite de consultations sur un niveau approprié de bilinguisme institutionnel, il a été déterminé que dans trois autres divisions touchées par la restructuration, les agents unilingues seraient injustement défavorisés sur le plan des promotions à des postes administratifs régionaux. D'autres analyses menées par un comité interne ont mené à la conclusion que la division « J » avait peut-être fait preuve, dans le passé, d'excès de zèle par rapport aux exigences linguistiques qu'elle imposait à divers postes. Au vu de cette constatation, le comité a recommandé que la GRC passe en revue tous les postes administratifs et opérationnels afin de déterminer quelles étaient les exigences bilingues réellement requises. C'est ainsi que la GRC a retenu les services d'un entrepreneur externe et lui a confié le mandat d'examiner les activités de la GRC afin de déterminer les niveaux nécessaires de bilinguisme, comme l'exigeaient la *Loi sur les langues officielles* du Canada et les règlements applicables du Conseil du Trésor.

La Cour a donc rejeté les arguments fondés sur les privilèges constitutionnels de la Chambre des communes.

En ce qui concerne les droits et les obligations prescrits par la *LLO* que la Chambre des communes aurait pu enfreindre, la Cour fédérale s'est concentrée exclusivement sur les services fournis par des tiers, dont il est question à l'article 25. Elle a reproduit les arguments invoqués par le demandeur et la commissaire à propos de l'article 4 (débats et travaux parlementaires) de la *LLO* ainsi que de diverses dispositions constitutionnelles concernant l'utilisation des langues officielles au Parlement et dans les services fournis par les institutions fédérales, mais sans les analyser. Quant aux services fournis par des tiers, elle a conclu que les signaux audiovisuels transmis à CPAC pour être diffusés aux EDR faisaient tomber CPAC sous le coup de l'article 25. Comme l'a déclaré ensuite la Cour :

> *« L'article 25 de la Loi prévoit qu'une institution fédérale – et la Chambre en est une aux termes de la Loi -, doit, si elle utilise un intermédiaire (individu ou organisme) pour fournir des services qu'elle est tenue d'offrir dans les deux langues officielles, veiller à ce que cet intermédiaire se conforme à cette obligation. Cela n'a pas été fait en l'espèce puisque, dans son entente avec la Chambre, CPAC ne s'est pas engagée à veiller à ce que ses contrats de distribution avec les différentes EDR garantissent la diffusion dans les deux langues officielles* [128]*. »*

En définitive, la Cour a conclu que la Chambre était tenue de veiller à ce que la diffusion éventuelle de ses débats (déjà mis à la disposition de CPAC sous trois formes audio) ait lieu dans les deux langues officielles de manière à respecter les droits linguistiques des membres du public. Elle a donc ordonné que la Chambre prenne les mesures nécessaires pour que ses pratiques soient conformes aux dispositions de l'article 25 de la *LLO* dans l'année suivant la date de sa décision. Cette décision a été portée en appel.

Il convient de noter que la Cour d'appel fédérale a également autorisé l'intervention de M. Mauril Bélanger, député fédéral représentant le comté d'Ottawa-Vanier. M. Bélanger préside également le Comité permanent des langues officielles de la Chambe des communes, lequel supervise l'application de la *Loi sur les langues officielles*, ainsi que des règlements et des politiques connexes. Dans le cadre de son mandat, le Comité a entrepris d'étudier les questions que M. Quigley avait soulevées dans son action devant la Cour fédérale, ainsi que d'entendre des témoins. Il a publié un rapport sur le sujet en mai 2001. Au vu de ses connaissances et de son expérience au

[128] *Id.*, au para. 55. Le juge présidant l'affaire a suggéré que l'une des façons dont la Chambre pourrait respecter les obligations linguistiques prescrites par l'article 25 serait de négocier avec CPAC une clause contractuelle qui réglementerait la relation de cette dernière avec les EDR : « Par exemple, si CPAC s'était engagée, dans l'entente qu'elle a conclue avec le président de la Chambre, à négocier avec les EDR la diffusion de ses programmes dans les deux langues officielles, le problème auquel le demandeur était confronté aurait été évité ». Voir le para. 56.

M. Quigley s'est par la suite adressé à la Cour fédérale en vue d'obtenir réparation en vertu du paragraphe 77(1) de la *LLO*; la commissaire a été jointe à cette demande à titre d'intervenante [124]. Au procès, la question du privilège parlementaire a été soulevée pour indiquer que la Cour n'était pas habilitée à s'immiscer dans une affaire liée au bon fonctionnement de la Chambre des communes, et ce, sur la base d'une décision de la Cour suprême du Canada reconnaissant que « ...les organismes législatifs canadiens possèdent les privilèges inhérents qui peuvent être nécessaires à leur bon fonctionnement. Ces privilèges font partie de notre droit fondamental et sont donc constitutionnels. Les tribunaux peuvent déterminer si le privilège revendiqué est nécessaire pour que la législature soit capable de fonctionner, mais ne sont pas habilités à examiner si une décision particulière prise conformément au privilège est bonne ou mauvaise » [125]. La Cour suprême a identifié comme suit ces privilèges : (i) l'immunité contre les poursuites civiles relativement à toute affaire découlant de l'exercice des fonctions de membre de l'Assemblée, (ii) le contrôle exclusif par l'Assemblée de ses propres débats, (iii) l'expulsion des étrangers de l'Assemblée et de ses environs, et (iv) le contrôle de la publication des débats et des travaux de l'Assemblée.

Dans sa décision, la Cour fédérale a reconnu l'existence d'un privilège à l'égard du contrôle de la publication des débats et des travaux de la Chambre des communes, mais a cité plusieurs extraits de la décision, ci-haut mentionnée, de la Cour suprême au sujet du sens de ce privilège. Par exemple, elle a reproduit des passages de ce jugement qui indiquent que ce privilège particulier reconnaissait le droit de la Chambre d'interdire la publication de débats ou de travaux, tout particulièrement des rapports faux et déformés à ce sujet [126]. Cependant, la décision de restreindre la publication n'a pas été soulevée compte tenu des faits de l'affaire soumise à la Cour, qui a conclu ce qui suit :

> *« ...il me semble que, comme la Chambre a fourni dans le passé et continue de fournir à CPAC les trois signaux audio – le son original, le signal en français seulement et le signal en anglais seulement – la question du privilège parlementaire concernant le contrôle de la publication des débats n'est pas en cause en l'espèce. CPAC offre les trois signaux aux EDR [« entreprises de distribution et de radiodiffusion] et celles-ci choisissent ceux qu'elles souhaitent diffuser. Les défendeurs ont déjà décidé de quelle manière ils veulent offrir les débats de la Chambre au public. Il s'agit là d'une décision mûrement réfléchie de leur part* [127]. »

---

[124] *Louis Quigley c. Canada (Chambre des communes) et autre.*, Section de première instance de la Cour fédérale, le 5 juin 2002; dossier : T-2395-00/citation neutre : 2002 FCT 645.

[125] *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse* [1993] 1 R.C.S. 319, p. 385..

[126] *Précité*, note 124, au para. 43.

[127] *Ibid.*, au para. 49.

d'assumer la responsabilité de la diffusion des débats par l'entremise d'une société à but non lucratif, appelée CPAC (Chaîne d'affaires publiques par câble), dont elles étaient toutes actionnaires. La Chambre et CPAC ont donc conclu une entente dans laquelle étaient exposées les conditions dans lesquelles les débats de la Chambre seraient transmis et diffusés. L'entente, qui a duré de 1994 à 2001, contenait les dispositions suivantes :

> *« 1. La Chambre produit et transmet à CPAC ses débats et travaux et ceux de certains comités dans les deux langues officielles;*
>
> *2. La Chambre transmet à CPAC en direct un signal de télévision (vidéo) et trois signaux de programmation audio : (i) un signal audio dans la langue parlée à ce moment-là (son original), (ii) un signal audio en anglais seulement et (iii) un signal audio en français seulement;*
>
> *3. CPAC distribue partout au Canada ces quatre signaux à l'ensemble des entreprises de câblodistribution. »*

La langue dans laquelle la chaîne CPAC est diffusée aux abonnés du câble à Moncton (Nouveau-Brunswick) a donné lieu à une plainte auprès de la commissaire; cette plainte a été l'objet d'une enquête approfondie et a débouché sur un rapport final, intitulé *Rapport d'enquête approfondie* : *Rapport d'enquête concernant la diffusion et la disponibilité des débats et travaux de la Chambre des communes dans les deux langues officielles* (octobre 2000). Les faits de cette plainte concernaient la décision de Rogers Cable Company de Moncton de diffuser les émissions de CPAC à ses abonnés en son original seulement. Cette politique privait de manière effective le plaignant (Louis Quigley), qui ne parle que l'anglais, de la possibilité de comprendre les parties des débats de la Chambre qui se déroulaient en français. Dans son rapport, la commissaire a conclu, notamment, que la Chambre des communes avait négligé (dans l'entente conclue avec CPAC) de veiller à ce que la diffusion et la présentation de ses débats respectent le principe de l'égalité d'accès aux travaux parlementaires, ainsi que les exigences en matière de bilinguisme qui découlent du principe de l'égalité d'accès prévu à l'article 4 de la *Loi sur les langues officielles* (*LLO*). En outre, il a été conclu que la publication audiovisuelle des débats parlementaires est un service fourni au public sous le régime de la partie IV de cette *Loi* et qu'elle est donc soumise au droit qu'ont les membres du public de recevoir ce service dans l'une ou l'autre langue officielle. Il a été conclu également que CPAC était un tiers agissant pour le compte de la Chambre des communes au sens de l'article 25 de la *LLO*. Par conséquent, la Chambre des communes était tenue de s'assurer que les services qu'offrait ce tiers étaient disponibles dans la langue officielle de choix des membres du public. Il a donc été recommandé dans le rapport que la Chambre prenne des mesures immédiates (en collaboration avec toutes les parties intéressées) pour veiller à ce que les membres du public aient accès aux débats dans la langue officielle de leur choix, ainsi que pour tenir compte des obligations lui incombant en vertu des parties I et IV de la *LLO* au moment de négocier une nouvelle entente avec un tiers pour la diffusion et la présentation de ses débats.

Cette entente reconnaît les mesures qu'Air Canada a prises depuis que des poursuites ont été intentées contre elles, des mesures qui « permettent en principe de régler plusieurs problèmes soulevés par ces recours judiciaires... ». L'entente reconnaît de plus que « Air Canada a également amorcé une réflexion et fait des efforts pour assurer le maintien ou l'implantation de services bilingues à la nouvelle Air Canada... ». Les mesures prises devraient « en principe » donner lieu aux changements voulus, mais l'entente reconnaît qu'il est possible que leur mise en œuvre suscite des difficultés et que la commissaire continue de recevoir des plaintes. En vue de déterminer clairement les problèmes susceptibles d'être la cause de plaintes futures, l'entente établit une série de lignes directrices relatives aux procédures à suivre lors des enquêtes. Il est prévu aussi d'informer rapidement Air Canada de toute intention de faire enquête sur une plainte en vertu de l'article 59 de la *LLO*, et Air Canada s'engage à informer le C79ommissariat dans un délai de 30 jours « ...de sa position relative à la plainte ... et rendra disponible toute information nécessaire à la résolution de la plainte et indiquera les mesures correctives qui auront pu être apportées ». Quant au syndicat, il convient d'« identifier un représentant pour travailler, de concert avec Air Canada, à régler les problèmes soulevés par les plaintes, le cas échéant ».

Comme les clauses d'ancienneté que comportent les conventions collectives ont été considérées dans le passé comme un obstacle à la mise en œuvre efficace de mesures, l'entente prévoit la tenue de rencontres entre Air Canada et le TCA-Canada « pour examiner les divers moyens d'affecter des agents bilingues ou de prendre d'autres mesures propres à assurer le respect de la *Loi sur les langues officielles* ». Air Canada s'engage aussi, conformément à l'entente, à rendre compte par écrit à la commissaire des progrès accomplis lors de ces rencontres. Le Commissariat aux langues officielles s'engage « à participer, à la demande d'Air Canada, à toute rencontre organisée par Air Canada et comprenant des représentants des TCA et autres syndicats dans le but de trouver des solutions, conformes à la *Loi sur les langues officielles*, aux problèmes soulevés » et à « faire des présentations aux syndicats dans le but de les informer de toute question reliée à la mise en oeuvre de la *Loi sur les langues officielles* ». Enfin, à la lumière de toutes les dispositions exposées dans l'entente, la commissaire a accepté de retirer les deux recours découlant de plaintes précises concernant l'aéroport Pearson et l'aéroport d'Halifax.

DIFFUSION DES DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

Louis Quigley c. Canada (Chambre des communes) et autre.

En 1977, la Chambre des communes a autorisé la diffusion de ses débats à la radio et à la télévision; entre 1979 et 1991, ces derniers ont été diffusés par la Société Radio Canada dans les deux langues officielles, par l'entremise de deux chaînes parlementaires créées à cette fin. En 1991, la SRC a décidé qu'en raison de restrictions budgétaires, elle ne pouvait plus continuer à financer ses chaînes parlementaires. Peu après, un consortium formé d'entreprises de câblodistribution canadiennes a offert

5.1 Services au public

SERVICES AU SOL D'AIR CANADA

Commissaire aux langues officielles c. Air Canada

Dans notre précédent rapport sur les droits linguistiques, nous avons passé en revue les actions judiciaires prises par la commissaire à l'encontre d'Air Canada au sujet des services au sol fournis aux aéroports Pearson et de Halifax, des services fournis sur les vols d'Air Ontario, de même que de l'applicabilité de la partie IV de la *LLO* aux filiales d'Air Canada (cette dernière question par voie de renvoi à la Cour fédérale)[123] .

Dans les deux cas relatifs à la prestation des services au sol dans les aéroports Pearson et Halifax, des tentatives de médiation avant procès ont eu lieu afin d'obtenir un règlement hors cour et ont abouti à la signature d'une entente à l'automne de 2001, entre Air Canada, les représentants syndicaux et la commissaire aux langues officielles.

[123] Voir le RAPPORT SUR LES DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, p. 82-85, précité, note 1: les amendements apportés à la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* énoncent des critères précis quant à l'application de la *Loi sur les langues officielles*; puisqu' Air Canada est tenue de façon explicite de veiller à ce que ses filiales offrent au public les services aériens et connexes dans l'une ou l'autre des deux langues officielles (dans le cas où offrant elle-même les services, elle serait tenue de le faire en vertu de la *LLO*) la procédure de renvoi présentée par le Commissaire à la Cour fédérale a été retirée.



V. DROITS LINGUISTIQUES ET ADMINISTRATION FÉDÉRALE

L'argument de la Ville selon lequel les règles d'interprétation des droits linguistiques énoncées dans la décision de la Cour suprême ne devraient pas être transposées d'une affaire mettant en cause le *Code criminel* fédéral à un procès soumis à la législation provinciale, a été considéré différemment par le juge. Il a fait remarquer que la Cour d'appel de l'Ontario, dans la décision *Montfort*, avait appliqué l'approche généreuse à l'égard de l'interprétation des droits linguistiques que l'on relève dans l'arrêt *Beaulac* à la *Loi sur les services en français*. Il a conclu qu'il convenait de recourir à la même approche pour interpréter les dispositions de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. En d'autres mots, un droit linguistique prescrit par une loi devrait être interprété dans le contexte de la progression vers l'égalité des langues officielles [qui figure au paragraphe 16(3) de la *Charte*], en faisant référence au principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, et être interprété de manière large d'une manière conforme à l'objectif qui le sous-tend. Le juge a fait remarquer que la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (article 125) déclarait que l'anglais et le français étaient les langues officielles des tribunaux de l'Ontario, en plus d'énoncer les dispositions plus précises concernant la conduite des procès bilingues. Il a fait référence également à de récentes modifications au règlement régissant les modalités liées à l'exercice du droit à un procès bilingue qui, selon lui, visaient à faciliter l'accès aux procès en français [122]. Considérant tous ces facteurs, il a conclu que les accusations rédigées en anglais seulement dans le contexte d'un procès bilingue mené en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales* étaient frappées de nullité. Il a donc ordonné, conformément à l'article 24 de la *Charte*, la suspension des accusations portées contre l'accusé. La Ville de Toronto a interjeté appel du jugement.

[122] Règlement de l'Ontario 53/01 intitulé *Instances bilingues*, en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*.

nouvelle *Loi sur les langues officielles* créait une obligation législative quelconque de fournir une traduction en français d'affidavits (et de pièces jointes) écrits au départ en anglais, ni la jurisprudence écrite en anglais qu'utilisait le Procureur général à l'appui de ses arguments [119]. La requête de M. Charlebois a donc été rejetée.

M. Charlebois sollicite l'autorisation d'interjeter appel de cette décision interlocutoire.

4.4 Infractions provinciales

LANGUES DES ACCUSATIONS PROVINCIALES

R. c. Charest

Dans une affaire récente, la Cour de justice de l'Ontario a examiné les règles d'interprétation qui devraient s'appliquer à des dispositions de la législation provinciale régissant la conduite de procès bilingues en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales* [120]. La *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario reconnaît aux personnes poursuivies en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales* le droit d'exiger que le procès se déroule dans les deux langues. Si une personne exerce ce droit (conformément aux modalités énoncées dans le règlement), la loi dispose que l'instance sera présidée par un juge qui parle à la fois l'anglais et le français. La même exigence linguistique s'applique au procureur affecté à l'affaire. La loi autorise aussi à utiliser le français dans toute procédure donnant lieu à une poursuite, sans en même temps l'exiger [121].

Dans le cadre d'une poursuite pour infraction d'un règlement municipal de Toronto, l'accusé a demandé un procès bilingue, conformément aux exigences de la loi. En conséquence, un juge et un procureur bilingues ont été affectés à l'affaire. Cependant, les accusations portées contre l'accusé étaient rédigées en anglais seulement (« dog running at large »). Au procès, l'avocat de l'accusé a demandé que les accusations soient rejetées pour violation des droits linguistiques, en ce sens que le texte des accusations n'avait pas été fourni à l'accusé en français. L'avocat de la Ville a exprimé l'avis que le libellé permissif de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* au sujet de la langue dans laquelle un acte de procédure pouvait être écrit ne donnait lieu à aucune obligation stricte de fournir à l'accusé une version française des accusations.

[119] La Cour du Banc de la Reine s'est fondée sur une décision antérieure de la Cour fédérale du Canada, qui avait distingué les plaidoiries de la preuve et conclut que ni la Constitution ni la *Loi sur les langues officielles* fédérale n'obligeaient la Couronne du chef du Canada de produire une preuve par affidavit dans une langue officielle autre que celle dans laquelle cette preuve avait été établie. Voir *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, [1995] F.C.J. n° 737.

[120] *R. c. Charest*, Cour de justice de l'Ontario, le 11 décembre 2001; référence : [2001] O.J. n° 5763.

[121] Voir le para. 126(5) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, Lois révisées de l'Ontario 1990, ch. 43.

titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou placé sous le contrôle du lieutenant-gouverneur en conseil ou d'un ministre provincial ».

En déterminant si le mot « institution » était suffisamment large pour englober les municipalités, la Cour du Banc de la Reine a fait référence à d'autres dispositions de la nouvelle *Loi sur les langues officielles* qui portent sur le droit du public de recevoir des services dans l'une ou l'autre langue officielle, ainsi que sur les obligations linguistiques des municipalités. Elle a signalé que la *Loi* comporte des dispositions détaillées qui définissent quelles villes sont assujetties aux obligations en matière de langue officielle, et que seules ces villes sont tenues d'offrir des services dans les deux langues officielles. Elle a exprimé l'avis que si le droit général de recevoir des services d'institutions provinciales et de communiquer avec ces dernières dans l'une ou l'autre langue officielle (comme il est indiqué à l'article 27) était censé s'appliquer aux municipalités, les dispositions législatives précises que comporte l'article 36, qui porte sur les services municipaux et les communications, seraient superflues. Elle a donc conclu que la définition d'une « institution » en vertu de la *Loi* n'englobait pas les municipalités. Elle a semblé aussi conclure (mais sans donner de motifs) que le sens du mot « institutions » que l'on trouve au paragraphe 16(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'avait aucune incidence sur les obligations linguistiques des municipalités du Nouveau-Brunswick [118]. Compte tenu de ces conclusions, la Cour a décrété qu'il était loisible à la Ville de Saint-Jean, à ses avocats et à ses fonctionnaires de choisir la langue officielle de leur choix dans les instances civiles intentées devant les tribunaux. Autrement dit, l'article 22 de la *Loi sur les langues officielles* ne s'appliquait pas eux.

La Cour a traité aussi de la question de la langue des documents utilisés dans le cadre d'un litige qui pourrait correspondre à la notion des « plaidoiries orales et écrites ». Bien que le Procureur général de la province ait utilisé le français comme langue principale de procédure, certaines de ses pièces (mentionnées dans un affidavit en français) et certaines des décisions judiciaires antérieures utilisées comme précédents ont été présentées dans leur langue originale (c'est-à-dire l'anglais). La Cour a conclu que ces questions débordaient le cadre de ce qui constitue des « plaidoiries ». Ces dernières désignent l'énoncé officiel des faits et des arguments à l'appui d'une cause ou d'une action (c'est-à-dire la revendication ou l'exercice d'un droit) ou exposant le moyen de défense soulevé pour s'opposer à une telle cause d'action. Les preuves utilisées à l'appui d'une demande ou d'une défense ne correspondraient donc habituellement pas à la notion de « plaidoiries ». La Cour a conclu aussi que la présentation de preuves, oralement ou par voie d'affidavit, met en action le droit constitutionnel des témoins d'utiliser l'une ou l'autre langue officielle dans les procédures judiciaires au Nouveau-Brunswick. Elle a donc conclu que l'on ne pouvait dire que le libellé de l'article 22 de la

[118] Paragraphe 16(2) : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick ».

preuves, plutôt que la détermination d'une question de droit. Comme il n'incombait pas à la Cour d'appel de réévaluer des questions de nature purement factuelle, la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la cour de première instance a été rejetée [115]. Une demande d'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été elle aussi rejetée le 28 novembre 2002 (sans dépens).

LANGUES DES PLAIDOYERS ET DE LA PREUVE

Charlebois c. Ville de Saint John

Mario Charlebois (dont l'action contre la ville de Moncton est analysée à la section II du présent rapport) a intenté aussi une action contre la ville de Saint-Jean en vue d'obtenir une ordonnance judiciaire exigeant que cette ville offre des services municipaux en anglais et en français sur la base du principe de l'égalité entre les deux langues officielles [116]. Au cours de ce litige, M. Charlebois (qui avait entrepris son action en français) s'est opposé à ce que la Ville utilise l'anglais dans les plaidoyers et les affidavits déposés dans le cadre de sa défense, ainsi que dans les documents et la jurisprudence présentés par le Procureur général de la province, comparaissant à titre d'intervenant. Il a donc déposé une requête demandant que la Cour ordonne que la Ville soit tenue d'utiliser le français dans ses plaidoiries (ce que le Procureur général avait fait) et que tous les autres documents à utiliser dans l'affaire (affidavits et jurisprudence) soient disponibles en français également.

À l'appui de sa requête, M. Charlebois a cité l'article 22 de la nouvelle *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick, dont le texte est le suivant :

> *« Dans une affaire civile dont est saisi un tribunal et à laquelle est partie Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, Sa Majesté ou l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile. »* [117]

Le mot « institution » est défini dans la *Loi* (à l'article premier); il désigne « les institutions de l'Assemblée législative et le gouvernement du Nouveau-Brunswick, les tribunaux, tout organisme, bureau, commission, conseil, office ou autre créés afin d'exercer les fonctions de l'État sous le régime d'une loi provinciale ou en vertu des attributions du lieutenant-gouverneur en conseil, les ministères, les sociétés de la Couronne créées sous le régime d'une loi provinciale et tout autre organisme désigné à

[115] *Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles et al.*; Cour d'appel du Québec, Pierre Dalphond, J.C.A., le 2 mai 2002. La Cour d'appel a déclaré ceci : « Quant à la question des droits linguistiques, la requête pour permission d'appeler d'un jugement rejetant une requête en révision judiciaire soulève en réalité une question d'appréciation des faits, et notamment du consentement des témoins à rendre témoignage en anglais plutôt qu'en français. »

[116] *Charlebois c. Saint John (Ville de)*; Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, 11 décembre 2002; référence : [2002] NBQB 382; n° S/M/72/02.

[117] Précité, note 40.

INCOMPLET, MOINS PRÉCIS OU ENTACHÉ D'IRRÉGULARITÉS JUSTIFIANT UNE DEMANDE DE RÉVISION AU MOTIF QUE SON DROIT D'UTILISER LA LANGUE DE SON CHOIX A ÉTÉ BAFOUÉ [112]*. »*

La Cour a fait remarquer qu'un conseiller juridique, une partie ou un témoin acceptent souvent, pour toutes sortes de raisons, de s'exprimer à un tribunal dans une langue autre que sa langue maternelle. Ce n'est que dans les cas où la preuve montre que la langue choisie résulte du refus d'un tribunal d'autoriser une personne à s'exprimer dans sa langue maternelle qu'une cour interviendrait et rendrait une mesure de redressement appropriée [113]. En l'espèce, la Cour supérieure a qualifié les mesures de la CLP comme n'étant rien de plus qu'une interrogation sur la disposition des témoins à s'exprimer en anglais, et qu'elles ne comportaient donc aucune erreur touchant la compétence du tribunal :

« [L]E TRIBUNAL ÉCARTE DONC L'ARGUMENT VOULANT QU'IL AIT EU EXCÈS DE JURIDICTION DE LA PART DU COMMISSAIRE LORSQU'IL A DEMANDÉ AUX TÉMOINS S'ILS VOYAIENT QUELQUE INCONVÉNIENT À POURSUIVRE EN ANGLAIS TOUT EN LEUR CONFIRMANT QU'ILS POUVAIENT, AU BESOIN, RÉPONDRE EN FRANÇAIS POUR APPORTER LES NUANCES QU'ILS JUGEAIENT APPROPRIÉS DANS LES CIRCONSTANCES ET CE, SANS LA MOINDRE OBJECTION DE LA REQUÉRANTE OU DE SA PROCUREURE [114]*. »*

Dans une demande présentée devant la Cour d'appel, l'avocate de l'appelant a soulevé une objection à propos de la conclusion de la Cour supérieure selon laquelle les témoins avaient accepté de leur plein gré de témoigner en anglais. Elle a fait valoir, dans une demande soumise à la Cour d'appel, que la Cour supérieure avait effectivement fait abstraction des témoignages des deux témoins sur le fait d'avoir été pris par surprise et de s'être sentis obligés de procéder en anglais. Elle a exprimé l'avis que la preuve n'étayait d'aucune façon les conclusions de la Cour supérieure, et qu'une erreur aussi flagrante entachait fondamentalement sa décision. Elle a ajouté par ailleurs qu'il était erroné en droit de conclure, en l'absence de toute opposition explicite de la part de l'avocat durant les procédures devant la CLP, que l'on avait pleinement respecté les droits linguistiques des témoins. Ces droits sont ceux des témoins qui comparaissent devant le tribunal, et leur exercice ne devrait pas dépendre de déclarations faites par le conseiller juridique représentant l'une des parties. Dans une brève décision manuscrite, la Cour d'appel a qualifié la question des droits linguistiques dans cette affaire comme étant essentiellement une question de fait. À son avis, le fait de savoir si un témoin consentait à témoigner en anglais plutôt qu'en français impliquait l'évaluation de

[112] *Ibid.*, au para. 55.

[113] Pour citer la Cour : « À moins que le motif de ce choix soit le refus du président du tribunal de reconnaître à ces personnes le droit de s'adresser dans leur langue maternelle, on ne pourra, par la suite, prétendre à l'invalidité du processus en soutenant que la personne concernée était inconfortable et que toutes les nuances souhaitées n'ont pu être apportées ». *Ibid.*, au para. 58.

[114] *Ibid*, au para. 60.

4.3 Les instances civiles

LANGUES DES TÉMOINS

Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles, et al

Une récente affaire du Québec portait sur le droit des témoins, dans une instance civile, de choisir la langue officielle dans laquelle ils témoignent. La question découlait d'une décision émanant de la Commission des lésions professionnelles (CLP), un tribunal administratif quasi judiciaire établi par une loi provinciale pour réviser les décisions prises au sujet de la responsabilité de l'employeur à l'égard de lésions professionnelles. Lors de l'audition de l'appel d'un employé anglophone unilingue, la CLP a demandé à un témoin-expert francophone (appelé par l'employeur) s'il accepterait de témoigner en anglais. Le témoin a reconnu que sa connaissance de l'anglais lui permettrait effectivement de le faire, mais que son témoignage serait dénué de la spontanéité et de la précision qu'il aurait en français. Néanmoins, ni le témoin ni l'avocat de l'employeur ne se sont formellement opposés à ce que l'affaire se poursuive en anglais. En outre, la CLP a indiqué que si le témoin, à n'importe quel moment, se sentait plus à l'aise de s'exprimer en français, il était libre de le faire. Un second témoin dont la langue première était l'anglais a convenu aussi de témoigner en anglais, après qu'on lui eut posé des questions analogues et qu'il eut obtenu des garanties similaires du commissaire président de la CLP.

À la suite d'une décision de la CLP sur le bien-fondé de la demande d'indemnisation (favorable à l'employé), la Cour supérieure du Québec a été saisie d'un pourvoi alléguant une violation du droit de témoins de choisir la langue officielle dans laquelle témoigner. La décision de la Cour supérieure [111], accorde une grande importance à la manière dont la CLP avait interrogé les témoins sur leur aptitude en langue seconde, ainsi qu'au motif sous-jacent du procédé de la CLP. La Cour supérieure a conclu que les parties et leurs avocats avaient accepté volontiers de procéder en anglais pour accélérer le processus sinon il faudrait fournir des services d'interprétation à l'intimé unilingue (qui se représentait lui-même). La Cour a reconnu qu'un témoin francophone témoignant en anglais puisse être privé de sa spontanéité et de sa précision habituelles, mais ce fait à lui seul ne justifiait pas une conclusion selon laquelle la décision de la CLP était nulle et sans effet, compte tenu surtout de la disposition du témoin à s'exprimer en anglais :

> *« [S]I UN TÉMOIN ACCEPTE VOLONTIERS DE TÉMOIGNER DANS UNE AUTRE LANGUE QUE SA LANGUE MATERNELLE SANS SOULEVER LA MOINDRE OBJECTION À CET ÉGARD ET QU'IL PEUT SANS PROBLÈME UTILISER SA LANGUE MATERNELLE À LA MOINDRE DIFFICULTÉ, IL NE POURRA PAR LA SUITE PRÉTENDRE QUE SON TÉMOIGNAGE EST*

[111] *Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles, et al.*; Cour supérieure du Québec, le 7 mars 2002; n° 500-05-064334-012.

Le juge du procès a conclu que le paragraphe 20(1) de la *Charte* ne s'appliquait qu'aux communications de nature non judiciaire faites dans le cadre d'une activité fédérale, s'appuyant à cet effet sur la décision *R. c. Simard*, rendue par la Cour d'appel de l'Ontario [107]. La Nouvelle-Écosse, a-t-il fait remarquer, n'était pas une province officiellement bilingue et il serait incongru de déterminer que l'étendue des obligations en matière de langues officielles en fonction du corps de police qui était habilité à appliquer la loi provinciale, comme la *Motor Vehicle Act* :

> *« Clairement, l'activité de l'officier dans la cause devant moi était de faire respecter une loi provinciale dans le cadre d'un contrat avec la province. L'acte de signifier le billet n'était pas dans cette circonstance une activité de l'état fédéral. Je suis d'accord avec la couronne que le résultat de l'interprétation suggéré (sic) par le Défendeur serrait (sic) une application de la loi qui serrait (sic) dicter (sic) par le corps policier responsable pour l'enquête. Donc, les droits sous la* Charte *serraient (sic) différents, par exemple, si le corps policier était municipale (sic). Je n'accepte pas qu'un tel résultat pourrait représenter l'intention du Parlement.* [108] »

Le juge de la Cour provinciale a appliqué aussi un arrêt du Nouveau-Brunswick selon lequel l'État n'était nullement tenu d'informer une personne d'un droit qu'elle pourrait avoir en vertu d'une disposition particulière de la *Charte*, y compris l'article 20 [109]. Le juge de première instance était au courant de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac*, mais il a déterminé que cela n'avait pas d'effet sur la jurisprudence existante, laquelle exclut toute obligation de la part de l'État d'informer une personne des droits que confère la *Charte*.

Le défendeur a interjeté appel de cette décision devant d'une cour d'instance supérieure, dont le jugement n'a pas encore été rendu, et a intenté devant la Cour fédérale du Canada une autre instance dans laquelle il conteste la validité constitutionnelle de dispositions réglementaires adoptées en vertu de la *Loi sur les langues officielles* et applicables à la GRC [110]. Plus précisément, M. Doucet fait valoir dans son action devant la Cour fédérale que la désignation unilingue (donc non soumise à une obligation quelconque de communiquer et de fournir des services dans l'une ou l'autre langue officielle) du détachement de la GRC desservant le secteur où la contravention pour excès de vitesse avait été émise (région d'Amherst) viole les droits énoncés à l'article 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

---

[107] Précité, note 95.

[108] Précité, note 105, à la p. 5.

[109] Le juge de première instance a cité *R. c. Haché* [1993] N.B.J. nº 474 (Cour d'appel du Nouveau-Brunswick).

[110] *Donnie Doucet c. La Reine du chef du Canada et la GRC*; Section de première instance de la Cour fédérale, dossier nº T-1151-00.

[TRADUCTION] « ... le juge de première instance a commis une erreur en refusant de permettre à l'appelant de contre-interroger Prince afin de vérifier sa compréhension de ce que l'accusé avait déclaré et sa crédibilité sur ce qui était manifestement un élément de preuve important – une déclaration censément faite par l'accusé et que le juge de première instance avait considérée comme fort incriminante, dans la forme où Prince l'avait relatée.

Ceci étant dit avec égards, il ne s'agissait pas d'une affaire dans laquelle on mettait en doute le droit qu'avait le détective Prince de témoigner dans sa propre langue. Ce n'était pas là le point en litige. Il s'agissait plutôt de savoir si Prince avait compris ou non ce que l'accusé lui avait dit en anglais et si Prince avait une compréhension suffisante de l'anglais pour pouvoir saisir et relater avec exactitude les déclarations qu'on lui avait faites dans cette langue. [105] »

4.2 Services de police bilingues

R. c. Doucet

Les obligations qui sont imposées à la GRC en matière de langues officielles lorsque cette dernière est engagée à contrat pour faire respecter les lois pénales provinciales ont été mises en question dans une récente décision de la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse [106]. Il était question dans cette affaire de la délivrance routinière d'une contravention pour excès de vitesse, opération au cours de laquelle le fait que le conducteur avait parlé en français à l'agent de la GRC (qui ne s'exprimait qu'en anglais) n'avait eu aucun effet sur la langue dans laquelle l'échange s'était déroulé. Au procès, le défendeur (le conducteur du véhicule) a fait valoir qu'il incombait à l'agent de la GRC de prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que les communications aient lieu en français après que le défendeur s'était adressé à lui dans cette langue. Cette obligation, a-t-il été dit, découlait de l'article 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

« 20(1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau. »

[105] Ibid., aux para. 35-36.

[106] *R. c. Doucet*, Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse, le 15 juillet 2001; numéro de dossier 795959.

[TRADUCTION] « Cette forme d'argumentation comporte un danger sous-jacent : elle ouvre la voie à une utilisation stratégique des dispositions linguistiques du Code en vue de gagner du temps, ainsi qu'au fait de s'en servir comme arme dans un exercice de négociation entre procureurs. Ce n'était certes pas l'intention du législateur lorsqu'il a adopté la législation actuelle. La Couronne ne devrait pas être tenue responsable du choix que fait un accusé au sujet de son avocat. Faire droit à une traduction automatique - ce qui n'est pas une obligation en vertu du Code - paralyserait l'appareil judiciaire, surtout dans les cas comme celui-ci, où l'ampleur de la preuve divulguée est énorme. [100] »

La Cour a souligné que l'article 530.1 du *Code criminel* ne crée nullement une obligation de fournir une traduction de la preuve, citant à cet effet l'arrêt *Beaulac*, selon lequel les droits linguistiques doivent être distingués du droit qu'a un accusé à un procès équitable. La Cour a fait remarquer qu'en fait, le sous-alinéa 530.1g) prescrit expressément que « ...ainsi que toute la preuve documentaire dans la langue officielle de sa présentation à l'audience » [101]. Quoi qu'il en soit, a raisonné la Cour, la présence obligatoire d'interprètes au procès garantirait que la preuve présentée (laquelle comprenait la déposition de témoins et d'experts francophones, ainsi que la transcription en français de conversations captées électroniquement) serait traduite au cours des débats, ce qui n'occasionnerait aucun préjudice au droit de l'accusé à une défense pleine et entière contre les accusations portées [102]. Une demande en autorisation d'en appeler a été directement présentée à la Cour suprême du Canada qui l'a toutefois rejetée.[103]

LANGUE D'UN CONTRE-INTERROGATOIRE

R. c. Peter

Dans une autre affaire instruite au Québec, le droit d'un accusé à une réponse et à une défense complètes a été invoqué pour justifier une évaluation de l'aptitude d'un témoin à charge capital à s'exprimer dans une langue officielle [104]. Au procès, le juge présidant avait refusé à l'avocat de la défense la possibilité de contre-interroger en anglais un témoin francophone dans le but de mettre en doute la valeur probante de la déposition des témoins à propos des déclarations que l'accusé avait censément faites. Le juge du procès avait justifié son refus en disant que le témoin avait le droit d'être interrogé et de répondre en français (vraisemblablement en vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). La Cour d'appel du Québec a infirmé la décision :

[100] *Ibid.*, au para. 11.

[101] *Ibid.*, au para. 15.

[102] *Ibid.*, au para. 18.

[103] *R. v. Stadnick*, [2002] S.C.C.A. N°. 413.

[104] *R. c. Peters*, Cour d'appel du Québec, le 8 septembre 1999; [1999] J.Q. n° 4143.

émis dans le cadre d'une procédure pénale ou donnant lieu à une telle procédure, et obligent un tribunal à fournir, à la demande d'une partie, une traduction française ou anglaise de tout acte de cette nature [97]. Rien dans ces dispositions, pourrait-on dire, ne permet d'exiger qu'une dénonciation soit faite sous serment en anglais et en français. On ne pourrait pas dire non plus que les dispositions pertinentes du *Code criminel* qui sont reproduites ci-dessus établissent aussi une telle obligation.

La Cour a semblé convenir que la progression vers une plus grande égalité véritable au chapitre de l'utilisation des deux langues officielles au sein du processus pénal était souhaitable, mais elle a conclu :

> *« [S]I LE PARLEMENT, DANS SA SAGESSE, CHERCHE À POUSSER ENCORE PLUS L'ÉGALITÉ LINGUISTIQUE, IL LUI REVIENT, ET NON AUX TRIBUNAUX, DE LE FAIRE, CAR LES TRIBUNAUX NE SONT PAS ÉQUIPÉS POUR PRENDRE LES MESURES DÉLICATES DE COMPROMIS POLITIQUE NÉCESSAIRES AFIN D'ÉQUILIBRER LES NOMBREUX DROITS CONCURRENTS, DONT CERTAINS ONT ÉTÉ EXPOSÉS CI-DESSUS »* [98].

DIVULGATION PRÉALABLE DE LA PREUVE

R. c. Stadnick

La langue officielle dans laquelle la preuve est divulguée avant le procès à un accusé et à l'avocat a été l'objet d'une décision récente de la Cour supérieure du Québec [99]. À la demande de l'accusé (en vertu de l'article 530 du *Code criminel*), un juge a ordonné que le procès se déroule en anglais, la seule langue que l'accusé et son avocat comprenaient et parlaient. Comme une bonne part de la preuve liée aux accusations était en français, il a été demandé de rendre une ordonnance exigeant que la Couronne fournisse, avant le début du procès, une traduction anglaise de la totalité de la preuve.

En rejetant la demande de divulgation préalable de la preuve en anglais, la Cour supérieure du Québec a invoqué comme principe directeur que seuls les éléments requis pour permettre à un accusé d'assurer une réponse et une défense complètes contre les accusations sont tenus d'être divulgués pour protéger son droit à un procès équitable. La Cour a jugé qu'un résumé traduit de la preuve (« précis »), que la Couronne était obligée de remettre à un accusé, suffirait pour garantir que l'accusé puisse assurer pleinement et entièrement sa défense. Il n'était pas justifié, aux yeux de la Cour, que l'on soit contraint, comme il était allégué, de traduire la totalité de la preuve en anglais parce que l'avocat dont l'accusé avait retenu les services était unilingue :

[97] *Ibid,* au para. 9.

[98] *Ibid*, au para. 21.

[99] *R. c. Stadnick*, Cour supérieure du Québec, le 24 octobre 2002; [2001] Q.J. nº 5226.

g) le dossier de l'enquête préliminaire et celui du procès doivent comporter [...] ainsi que toute la preuve documentaire dans la langue officielle de sa présentation à l'audience. »

La Cour s'est référée aussi au paragraphe 841(3) du *Code criminel*, dont le texte est le suivant : « [s]ont imprimés dans les deux langues officielles les textes des formules (présentées à la partie XXVII du *Code*) prévues à la présente partie ».

La Cour supérieure a fait remarquer que, dans une décision antérieure, la Cour d'appel de l'Ontario avait déjà déterminé que ces dispositions législatives n'obligent pas la police à fournir une traduction assermentée des détails indiqués dans une dénonciation, mais que d'autres droits constitutionnels à un procès juste et équitable obligeraient la Couronne, à la demande de l'accusé, de faire traduire les détails dans la langue officielle de son choix [95]. La Cour supérieure a rejeté les arguments selon lesquels la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac* avait effectivement annulé le raisonnement antérieur de la Cour d'appel. Dans *Beaulac*, les propos selon lesquels une interprétation large de l'article 530 obligeait les tribunaux instruisant une affaire pénale à être institutionnellement bilingues ne pouvaient s'étendre de manière à obliger les agents de police à prêter serment sur des détails criminels dans les deux langues officielles. La Cour supérieure a fait remarquer que la compréhension qu'a l'accusé des accusations portées contre lui est garantie par la présence d'interprètes dans la salle d'audience au moment où est lue la dénonciation le concernant et qu'un plaidoyer est inscrit. Le fait d'obliger que les détails d'une dénonciation soient assermentés dans les deux langues officielles par un agent de police rendrait superflue la présence d'interprètes. En outre, a raisonné la Cour,

« ...si les accusés plaident que les personnes remplissant la formule doivent prêter serment sur les deux versions linguistiques, cette exigence est impossible et contraire à la constitution. Elle est impossible parce que les personnes remplissant les formules ne sont généralement pas bilingues. Elles ne peuvent pas déclarer sous serment la vérité d'une information dans une langue qu'elles ne comprennent pas. L'exigence est contraire à la constitution parce que quelle que soit l'étendue des garanties linguistiques de la Charte, ces garanties ne peuvent pas nier un autre droit constitutionnel comme celui que prévoit l'article 133. [96] »

Quant à la question des exigences qui pourraient s'appliquer en vertu de la loi provinciale, la Cour a fait référence à des dispositions de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* qui permettent d'utiliser le français dans n'importe quel acte de procédure

[95] Voir *R. c. Simard* (1995) 27 O.R. (3rd) 116.

[96] *Supra*, note 93, au para. 18.

En traitant des questions soulevées par cette affaire, la Cour supérieure a fait référence à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui dispose qu'en ce qui concerne le français ou l'anglais, « dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux du Canada établis sous l'autorité de la présente loi, ou émanant de ces tribunaux, et devant les tribunaux du Québec, ou émanant de ces derniers, il pourra être fait usage de l'une ou l'autre de ces langues ». Bien que cette disposition constitutionnelle ne s'applique pas aux tribunaux ontariens, la Cour supérieure a considéré que cette disposition, de même que la jurisprudence relative à son interprétation, avait une incidence sur les points en litige dans *Boutin.* Cette interprétation établissait clairement que la possibilité d'utiliser l'une ou l'autre langue officielle devant les tribunaux désignés n'obligeait pas le gouvernement à veiller à ce que ces tribunaux puissent fonctionner directement dans la langue que choisissait un accusé. En bref, les droits linguistiques que protège l'article 133 « ... sont ceux des justiciables, des avocats, des témoins, des juges et autres officiers de justice qui prennent effectivement la parole, non ceux des parties ou autres personnes à qui l'on s'adresse; ce sont aussi ceux des rédacteurs et des auteurs des actes et pièces de procédure, non ceux de leur destinataire ou de leur lecteur » [94].

Bien que l'article 133 soit d'une portée restreinte, le *Code criminel*, aux articles 530 et 530.1, prévoit maintenant des droits linguistiques plus vastes. Aux termes du paragraphe 530(1), lorsqu'un accusé dont la langue est l'une des langues officielles du Canada en fait la demande (dans les délais qui y sont prescrits), il est ordonné que « l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada ». En vertu du paragraphe 530(2), la cour peut, à la demande d'un accusé, rendre une ordonnance semblable qui établit la langue du procès en fonction de la langue officielle dans laquelle un accusé peut témoigner le plus facilement. Quant à l'article 530.1, il expose en détail les droits et les obligations qui s'appliquent lorsqu'un procès se déroule dans la langue officielle que privilégie un accusé. Dans l'arrêt Boutin, la Cour supérieure a fait référence à un certain nombre de dispositions de l'article 530.1 qui avaient une incidence sur le règlement des points qui lui étaient soumis :

> *« a) l'accusé et son avocat ont le droit d'employer l'une ou l'autre langue officielle au cours de l'enquête préliminaire et du procès;*
>
> *f) le tribunal est tenu d'offrir des services d'interprétation à l'accusé, à son avocat et au témoin tant à l'enquête préliminaire qu'au procès;*

[94] Voir l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal* [1986] 1 R.C.S. 460, p. 496. Cette affaire concernait un Montréalais anglophone à qui l'on avait délivré une sommation unilingue française pour comparaître en Cour municipale en vue de répondre à des accusations d'avoir enfreint un règlement municipal. Il contestait la compétence de la Cour de procéder contre lui au motif que la sommation avait violé ses droits constitutionnels à utiliser l'anglais devant les tribunaux du Québec, comme le prévoyait l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est dans ce contexte que la Cour suprême a déterminé qu'une sommation unilingue française ne violait pas l'article 133, et que les droits protégés par ce dernier s'appliquaient aux personnes qui délivrent les pièces de procédure, et non ceux qui les reçoivent.

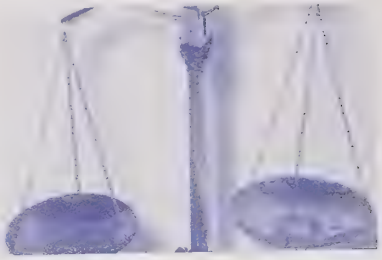
4.1 Les instances criminelles

LA LANGUE DANS LAQUELLE DES ACCUSATIONS SONT PORTÉES

R. c. Boutin

Les obligations de l'État au sujet de la langue dans laquelle des accusations sont portées contre une personne ont été réexaminées récemment par la Cour supérieure de l'Ontario, dans l'affaire *R. c. Boutin* [93]. Les faits de cette affaire comportent des accusations exposées dans un formulaire de dénonciation bilingue où les détails de l'infraction avaient été ajoutés, en anglais seulement, par un agent de la paix. Les accusés ont informé par la suite la Couronne de leur souhait d'avoir un procès bilingue. C'est ainsi qu'on leur a fourni une traduction française des détails inscrits en anglais sur le formulaire de dénonciation bilingue. Au procès, les accusés ont fait valoir avec succès que la traduction française, qui n'avait pas été produite sous serment, était inadéquate au vu des principes d'interprétation que la Cour suprême du Canada avait formulés dans l'arrêt *Beaulac*, et qu'ils étaient donc frappés de nullité. Cependant, la décision rendue en première instance a maintenant été infirmée par la Cour supérieure.

[93] *R. c. Boutin*, Cour supérieure de justice (Ontario), le 7 juin 2002; [2002], O.J. nº 2245.



IV. LES DROITS LINGUISTIQUES DEVANT LES TRIBUNAUX

mécanisme de médiation, dont le succès dépendait de la bonne foi et de la collaboration - déjà existantes - de toutes les parties en cause. Si cette collaboration n'avait pas existé et si la mesure de redressement qu'il avait conçue avait échoué, on aurait pu alors se demander si le juge de première instance était habilité à prononcer une autre ordonnance, indépendamment d'une demande officielle de conformité à sa décision.

Le jugement de la Cour d'appel a maintenant été soumis à la Cour suprême du Canada. À titre d'intervenante, la commissaire aux langues officielles a exprimé l'avis que le paragraphe 24(1) de la *Charte* autorise un tribunal compétent à conserver sa compétence sur des parties afin de vérifier si ces dernières ont agi pour mettre en œuvre les droits que garantit l'article 23.

conclu que [TRADUCTION] « une intervention continue, après un procès, du juge de première instance » dans des questions qui relevaient à bon droit de la [TRADUCTION] « branche administrative du gouvernement » étaient [TRADUCTION] « inutiles et injustifiées », vu l'absence de preuves quelconques que le gouvernement ne se conformerait pas à la décision du juge de première instance et en raison des procédures d'exécution dont disposait une partie alléguant une inobservation.

Un juge dissident, au sein de la Cour d'appel, a considéré de manière différente la question de savoir si la décision du juge de première instance était définitive au point de constituer une conclusion de l'instance, ce qui le rendait ainsi *functus officio*. Ce juge a conclu que la décision rendue en première instance comportait deux éléments : l'un concernant une déclaration sur les droits garantis par l'article 23, et l'autre une injonction péremptoire [TRADUCTION] « formulée délicatement », qui exigeait que les autorités gouvernementales fassent tout leur possible pour donner effet à ces droits. C'est ce second élément qui prolongeait essentiellement la compétence du juge de première instance :

> *[TRADUCTION] « Ce mélange inventif de redressement déclaratoire et de redressement par voie d'injonction assorti d'un moyen de médiation me semble être l'essence même du genre de réparation que les tribunaux sont incités à trouver, en vertu du paragraphe 24(1), pour donner vie aux droits que garantit la Charte. L'élément "injonction péromptoire" dénote l'obligation d'assurer une certaine surveillance continue, et l'on ne peut dire que le jugement est définitif, pas plus que le juge est functus, avant que cette exigence ait été remplie. Les tribunaux évitent depuis toujours de rendre des injonctions péremptoires non pas par défaut de compétence, mais pour des raisons de principe liées aux tâches fastidieuses que comporte ce genre de mesures. À mon avis, le juge LeBlanc avait le droit d'empêcher que son jugement devienne définitif et de conserver sa compétence, par le simple fait de déclarer que c'était ce qu'il faisait. Si cette mesure conférait aux dispositions précédentes les qualités d'une ordonnance provisoire, cela ne serait pas remarquable* [92]*. »*

Étant donné que le pouvoir qu'a un juge de prononcer un redressement par voie d'injonction ne dépend pas de la *Charte* elle-même, a déclaré le juge dissident, il n'était nul besoin d'examiner la question de savoir si l'on pouvait dire que l'article 24 de la *Charte* l'emportait sur le principe de common law du functus officio ou les dispositions de la *Judicature Act* de la Nouvelle-Écosse. Il a insisté sur la démarche pragmatique que reflétait la décision du juge de première instance de combiner les éléments d'un redressement déclaratoire et d'un redressement par voie d'injonction avec un

[92] *Id*, au para. 70.

La Cour d'appel a fait remarquer qu'il est possible de régler toutes les difficultés que pose l'application d'une ordonnance en soumettant une nouvelle demande à la Cour suprême. Elle a qualifié les audiences tenues par la suite devant le juge de première instance de « séances de rapport », qui n'avaient rien à voir avec la présentation d'une demande appropriée à la Cour :

> *[TRADUCTION] « Il m'a semblé, après avoir examiné ces séances de rapport consécutives à une audience, que le juge de première instance agissait comme un "arbitre" pour des questions que l'on soulevait au sujet, notamment, du genre de construction de ces installations scolaires, de la question de savoir s'il y aurait de nouvelles installations scolaires ou si l'on rénoverait des bâtiments existants, des observations sur d'autres installations scolaires qui ne faisaient pas partie de la demande initiale, et des détails aussi infimes que, par exemple, le genre de système de ventilation que comporteraient les installations scolaires. En menant ces séances de rapport, le juge de première instance agissait davantage comme un administrateur que comme un juge* [90]. »

La Cour d'appel a rejeté aussi l'idée que le pouvoir qu'a un tribunal, aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte*, de décerner « la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances » l'emportait sur les principes de la common law ou les dispositions énoncées dans la *Judicature Act* de la Nouvelle-Écosse. La Cour a examiné la jurisprudence concernant les formes novatrices de mesure de redressement délivrées en vertu de l'article 24, concluant qu'en aucun cas une mesure de redressement n'avait eu préséance sur le principe du *functus officio*. Dans toutes les affaires citées, a décrété la Cour, aucune question n'avait été laissée sans décision à la suite de la disposition du litige et de la délivrance d'une mesure de redressement. Elle a donc conclu que [TRADUCTION] « s'il est vrai que les tribunaux judiciaires compétents jouissent de pouvoirs vastes et généraux pour élaborer des mesures de redressement appropriées en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte* – et ont été encouragés à le faire de façon originale – la *Charte* n'élargit pas la compétence de ces tribunaux d'un point de vue procédural. Ordonner une réparation est une chose, mais veiller à son exécution en est une tout autre [91]. »

La Cour d'appel a souligné aussi l'importance d'entretenir des relations harmonieuses entre le secteur judiciaire et les autres secteurs du gouvernement. Elle a

---

[89] *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)*, Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, le 26 juin 2001, au paragraphe 24. Référence : [2001] N.S.J. n° 240/2001 NSCA 104; dossier : CA 168059. En ce qui concerne les dispositions strictement législatives, la Cour a conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « Il n'existe dans la *Judicature Act* aucune disposition qui autorise un juge de première instance ayant tranché l'affaire entre les parties et ayant rendu une ordonnance, de garder sa compétence sur l'affaire afin de pouvoir déterminer si l'on se conforme à son ordonnance, et, à cette fin, d'ordonner à une partie de lui remettre des affidavits décrivant les efforts faits par cette dernière pour se conformer à sa décision et à son ordonnance. » Voir le paragraphe 23.

[90] *Ibid.*, au para. 16.

[91] *Id.*, au para. 39.

a accédé à la demande des parents (requérants devant la Cour) et déclaré qu'il demeurerait compétent à l'égard de l'affaire. Il avait aussi fixé une autre comparution devant lui quelque six semaines plus tard, et, à cette occasion, le ministère de l'Éducation (l'intimé devant la Cour) devait rendre compte de l'état des efforts faits pour mettre en application les ordonnances. Il avait indiqué aux représentants du Ministère qu'ils devaient faire tout leur possible pour se conformer à ces ordonnances. Le ministère de l'Éducation, en bout de ligne, a contesté la validité de la décision du juge de conserver sa compétence et a demandé que l'affaire soit soumise au contrôle de la Cour d'appel.

Par un jugement rendu à la majorité, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a infirmé la décision du juge de première instance de garder sa compétence dans l'affaire et de présider une série d'audiences portant sur les mesures que la province pouvait prendre pour mettre en application ses ordonnances initiales [88]. Au départ, la Cour d'appel a souligné que le bien-fondé de la décision de la cour de première instance au sujet des droits garantis par l'article 23 de la *Charte* n'était pas en litige. En outre, aucune des parties ne contestait la mesure de redressement que la cour de première instance avait ordonnée et qui exigeait que la province fasse tout son possible pour fournir des écoles et des programmes homogènes de langue française, et ce, dans les délais fixés dans les diverses ordonnances.

Pour ce qui est de la question du maintien de la compétence, la Cour d'appel a tiré la conclusion suivante :

> *[TRADUCTION] « L'effet du principe de common law du functus officio ainsi que les dispositions de la* Judicature Act *dénotent clairement que le juge de première instance, après s'être prononcé sur la question qui lui était soumise, et après avoir rendu une ordonnance donnant effet à cette décision, n'a plus de compétence à l'égard des parties, à l'exception de celle qu'il peut avoir, en tant que juge de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, pour entendre une autre demande de la part d'une ou plusieurs des parties au sujet d'une question qui pourrait résulter de sa décision et de son ordonnance* [89]. »

[88] La Cour d'appel a fait état de trois « séances de rapport » qui ont eu lieu entre la date de la décision du juge de première instance (le 15 juin 2000) et la date de l'ordonnance donnant effet à cette décision (le 14 décembre 2000). Une quatrième séance a eu lieu le 23 mars 2001, et une cinquième était prévue pour le 10 août de la même année. La Cour a décrit ces séances en ces termes : [TRADUCTION] « Avant chaque séance de rapport, le juge de première instance a ordonné à la province de produire un affidavit de la part du haut fonctionnaire compétent du ministère de l'Éducation, exposant les progrès accomplis par ce dernier en rapport avec le respect de la décision du juge de première instance. Ce dernier a permis aux intimés et au CSAP de contre-interroger le haut responsable du gouvernement sur ses affidavits. Il a permis aussi aux intimés et au CSAP de produire des preuves et des contre-preuves. Tout cela a été fait en l'absence de toute demande de redressement particulier et, par conséquent, il n'y avait rien pour définir les paramètres de la séance de rapport. En outre, tout cela s'est déroulé malgré les objections de l'avocat de l'appelant qui soutenait que le juge de première instance n'avait pas compétence pour tenir ces séances de rapport, qu'il était *functus officio*, qu'il n'était pas saisi d'une nouvelle procédure, et qu'il n'était pas habilité à rendre une ordonnance sans une nouvelle procédure. » Voir le paragraphe 15 du jugement, ci-dessous.

mesure de redressement déclaratoire et par voie d'injonction, en application du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pour cause de violation des droits garantis par le paragraphe 23(2), mais avant d'avoir épuisé les recours administratifs que prévoit la loi québécoise. Ces affaires constituent le fondement d'une demande d'autorisation d'appel actuellement soumise à la Cour suprême du Canada [85] à la suite de la décision de la Cour d'appel du Québec de rejeter, pour des questions de compétence, les demandes adressées à la Cour supérieure.

Dans chacune des trois affaires, la personne désignée en vertu de la *Charte de la langue française* avait statué que les enfants visés n'étaient pas admissibles à l'enseignement en anglais.

La Cour d'appel du Québec a rejeté les demandes de redressement déclaratoire et par voie d'injonction devant la Cour supérieure, décrétant que le TAQ avait compétence exclusive pour trancher toutes les questions de fait et de droit liées aux règles régissant l'accès aux écoles anglophones, y compris toute mesure de réparation pouvant être disponible en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [86]. Les demandeurs ont finalement demandé d'interjeter appel de cette décision de la Cour suprême du Canada.

3.2 L'exécution des ordonnances judiciaires concernant l'établissement d'une école de la minorité linguistique *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)*

Dans notre précédent rapport sur les droits linguistiques, nous avons examiné une décision de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse portant sur diverses questions liées à l'établissement d'écoles homogènes pour la minorité linguistique [87]. La Cour s'était prononcée en faveur des parents francophones dans cinq régions différentes de la province qui luttaient depuis des années pour la mise en œuvre de programmes d'enseignement entièrement en français, dispensés dans des installations scolaires consacrées à cette fin. Au moment d'ordonner l'établissement d'écoles homogènes dans ces régions, ainsi que le délai dans lequel cela devait être fait, le juge présidant l'affaire

---

[85] Edwidge Casimir (requérant) c. P.G. Québec (Ministre de l'Éducation) (intimé) et Consuelo Zorrilla (requérante) c. P.G. Québec (intimé) et Ikechukwu Okwuobi (requérant) c. P.G. Québec (Ministre de l'Éducation) (intimé.); demande déposée le 13 août 2002, dossier n° 29299.

[86] La Cour d'appel a rendu sa décision le 15 mai 2002, et celle-ci s'appliquait à toutes les demandes alors en instance sur les faits dans Casimir, Zorrilla et Okwuobi. La décision précise de la Cour d'appel dans l'affaire Casimir est déposée sous le numéro de dossier 500-09-010417-004. La décision de la Cour d'appel a également annulé de manière effective une décision antérieure de la Cour supérieure qui était favorable à la demande de Zorrilla et émise le 7 mars 2001, déposée sous le numéro de dossier 500-05-062118-003 et publiée comme suit : [2001] J.Q. n° 867 JEL\2001-125.

[87] *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, (2000) 185 N.S.R. (2nd) 246 (Cour suprême de la N.-É.). Pour une analyse de cette décision, voir : RAPPORT SUR LES DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, précité, note 1, aux p. 28-33.

situation défavorisée du français, et qu'on ne pouvait donc pas dire qu'elle violait le *Pacte*. En outre, la Cour a souligné que les décisions du Comité des droits de l'homme de l'ONU n'étaient que des recommandations et ne liaient pas les États membres. La Cour a rejeté aussi les arguments fondés sur la *Convention internationale des droits de l'enfant*, concluant que les dispositions de cette dernière ne s'appliquaient d'aucune façon aux faits et aux questions soulevés dans l'affaire dont elle était saisie.

Les demandeurs ont sollicité l'autorisation d'interjeter appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada .[83]

LES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES RÉGISSANT LA DÉTERMINATION DE L'ACCÈS

Casimir c. P.G. Québec / Zorilla c. P.G. Québec / Ikechukwu Okwuobi c. P.G Québec

Les litiges entourant la validité constitutionnelle de l'article 73 de la *Charte de la langue française* ont soulevé aussi d'importantes questions de compétence au sujet des procédures administratives qui sont actuellement en vigueur pour déterminer l'accès aux écoles publiques de langue anglaise. Les parents qui souhaitent inscrire leurs enfants dans de telles écoles sont tenus d'en faire la demande à la commission scolaire compétente, et de fournir les documents justificatifs qu'exige la loi [84]. La demande et les documents sont ensuite transmis à une personne désignée par le ministre de l'Éducation, qui est habilitée à déterminer si le requérant est autorisé à inscrire un enfant dans une école publique de langue anglaise. Si oui, un certificat d'admissibilité est délivré. Lorsqu'une demande est rejetée, il est possible d'interjeter appel de la décision auprès d'un comité formé de trois membres désignés par le gouvernement, après consultation des organismes jugés les plus représentatifs des parents, des enseignants, des commissions scolaires, des administrateurs scolaires et des groupes socio-économiques. Les décisions du comité de révision peuvent être contestées devant le Tribunal administratif du Québec (TAQ), un organisme habilité à trancher des questions de fait et de droit.

Plusieurs affaires récentes sont axées sur les droits qu'ont les parents d'engager une action en justice devant la Cour supérieure du Québec avant d'entreprendre le processus d'établissement d'une demande et d'envoi de cette dernière à une personne désignée, d'interjeter appel devant le comité de révision et d'engager des procédures devant le TAQ. Plus précisément, trois demandes distinctes ont été soumises à la Cour supérieure en vue d'obtenir une mesure de redressement interlocutoire ainsi qu'une

[83] *Gosselin, et al. c. P.G. du Québec (Ministre de l'Éducation)*; demande d'autorisation d'appel n° 29298, déposée le 13 août 2002.

[84] Voir les Règlements refondus du Québec 1981, C-11, r. 4.2 – *Règlement concernant la demande de recevoir l'enseignement en anglais*. Modifié par le décret 1758-93 du 8 décembre 1993 – (1993) G.O. 8897 (eff. 94-01-06).

[85] Edwidge Casimir (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent) and Consuelo Zorrilla (applicant) v. A.G. Quebec (respondent) and Ikechukwu Okwuobi (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent); filed August 13, 2002; Docket N°. 29299.

que de telles dispositions ne pouvaient pas enfreindre le principe de l'égalité plus que la Constitution elle-même .[80]

La Cour d'appel pourrait rejeter les allégations de discrimination pour ce motif :

> *« Tel que déjà mentionné, ce contexte amène le Procureur général à affirmer que par l'article 73 de la Charte de la langue française, le législateur québécois s'acquitte de son obligation constitutionnelle de mettre en oeuvre les droits à l'instruction de la minorité anglophone du Québec en reproduisant les mêmes catégories de personnes que celles établies par le constituant à l'article 23 de la Charte canadienne. Comment le législateur québécois pourrait-il faire preuve de discrimination en se conformant à la Charte canadienne... Le pourvoi devrait donc être rejeté pour ce motif. »*[81]

Quant aux arguments voulant que la distinction faite était fondée sur le statut civil des enfants concernés, la Cour d'appel a fait sien le raisonnement du tribunal d'instance inférieure :

> *« La langue d'enseignement du parent n'est que le véhicule qui permet d'établir la langue possible de l'enfant. Le tout jeune enfant formule ses premiers mots dans la langue qu'emploient ses parents pour communiquer avec lui. Il s'ensuit que, généralement, la langue parlée avec les parents est la langue de l'enfant... En conséquence, l'effet réel de la distinction est de déterminer la langue de l'enfant et non de l'exclure pour un motif fondé sur l'état civil . »*[82]

Comme le critère d'admissibilité en question vise essentiellement à déterminer la langue maternelle d'un enfant, on ne pouvait dire qu'il est discriminatoire (du fait du statut civil) aux termes de la *Charte des droits et liberté de la personne du Québec*. En outre, a raisonné la Cour, le droit à l'égalité que confère la *Charte* du Québec n'est pas un droit indépendant, mais un droit lié à d'autres droits et libertés que la *Charte* protège. À cet égard, les demandeurs n'étaient pas parvenus à faire la preuve qu'ils avaient été victimes de discrimination dans le cadre de la jouissance de l'un quelconque des droits et des libertés que protège l'article 10 de la *Charte* du Québec.

Les demandeurs avaient également invoqué, sans succès toutefois, divers traités internationaux au soutien de leur allégation de discrimination. Au sujet du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la Cour d'appel a fait remarquer que la *Charte de la langue française* se justifiait en tant que mesure destinée à redresser la

[80] Voir les para. 27-28 de sa décision, précitée, note 79.

[81] *Ibid.*

[82] *Ibid.*, au para. 38.

LA LANGUE D'INSTRUCTION D'UN PARENT

Gosselin (tuteur de) et al. c. Québec (Procureur général)

Les règles d'admissibilité concernant l'accès aux écoles publiques de langue anglaise au Québec, qui sont fondées sur la langue d'instruction d'un parent, ont été contestées aussi en invoquant le fait qu'elles sont contraires au droit à l'égalité prévu à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* [77]. Un groupe de dix demandeurs, dont tous, sauf deux, avaient fait leurs études en français au Québec, soutenaient que le fait d'empêcher leurs enfants d'être inscrits dans une école publique anglaise constituait un acte de discrimination à leur endroit, du fait de leur état civil. En rejetant les arguments des demandeurs, la Cour d'appel a traité en premier lieu de la question de l'égalité de traitement d'un point de vue constitutionnel. Elle a fait remarquer que les droits linguistiques, de par leur nature, doivent être distingués des droits fondamentaux qui revêtent un caractère universel, citant à cet égard la décision de la Cour suprême dans *Beaulac* :

> *« Il est également utile de réaffirmer ici que les droits linguistiques sont un type particulier de droits, qui se distinguent des principes de justice fondamentale. Ils ont un objectif différent et une origine différente » .*[78]

La Cour d'appel a également souligné que la Cour suprême avait reconnu (au moment d'examiner la question des droits à l'égalité aux termes de l'article 15 de la *Charte canadienne*) qu'un statut spécial avait effectivement été reconnu aux membres des collectivités linguistiques minoritaires en vertu de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

> *« ... cet article (23) constitue d'abord et avant tout une exception aux dispositions des art. 15 et 27 en ce qu'il accorde à ces groupes, anglophone et francophone, un statut spécial par rapport à tous les autres groupes linguistiques au Canada. Comme le fait observer le procureur général de l'Ontario, il serait déplacé d'invoquer un principe d'égalité destiné à s'appliquer universellement à "tous" pour interpréter une disposition qui accorde des droits particuliers à un groupe déterminé » .*[79]

Comme les dispositions de la *Charte de la langue française* utilisent la même catégorie de personnes que celle qui est indiquée à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (soit un parent qui a reçu son instruction, au niveau primaire, dans la langue officielle minoritaire de la province où il réside), la Cour d'appel a déterminé

---

[77] *Gosselin (tuteur de) et al. v. Quebec (Attorney General)*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002; [2002] J.Q. nº 1126; JEL\2002-418.

[78] *Ibid.*, au para. 24. La Cour d'appel citait *R. c. Beaulac* [1999] 1 R.C.S. 768, p. 792.

[79] *Id.* au para. 23, citant la décision de la Cour suprême dans *Mahe c. Alberta* [1990] 1 R.C.S. 342, p. 369.

L'ÉDUCATION EN ANGLAIS EN OEUVRE ET A ÉTÉ PLUS PRÉCIS DANS LA FORMULATION DE LA LOI. COMME LE LÉGISLATEUR QUÉBÉCOIS A JURIDICTION EXCLUSIVE EN MATIÈRE D'ÉDUCATION, IL N'Y AVAIT PAS OBLIGATION À CE QUE LES DEUX LÉGISLATIONS SOIENT IDENTIQUES À TOUT POINT DE VUE [73]. »

La Cour d'appel a également trouvé de l'inspiration dans des décisions antérieures de la Cour suprême du Canada, où celle-ci déclarait que les droits linguistiques constituaient une espèce unique de droit fondée sur un compromis politique auquel les tribunaux ne devraient pas toucher .[74]

La Cour d'appel a également cerné des facteurs qui paraissent plus importants lorsque l'on interprète le paragraphe 23(2) de la *Charte*. Elle a fait remarquer que les rédacteurs de cette disposition devaient avoir à l'esprit le cas des enfants n'ayant pas encore terminé leurs études, ainsi que le principe de la mobilité interprovinciale dont il est question à l'article 6 de la même *Charte*. La Cour a donc conclu que les rédacteurs voulaient s'assurer qu'un enfant qui changeait de province de résidence serait en mesure de poursuivre ses études dans la langue officielle de départ. Même si la Cour d'appel a reconnu qu'une cour homologue en Ontario (Cour d'appel de l'Ontario) avait décrété qu'un déménagement dans une autre province n'était pas un aspect essentiel pour invoquer les droits que garantit le paragraphe 23(2), elle a fait une distinction avec cette décision au motif qu'il n'y avait aucune illégalité en cause dans l'affaire ontarienne en ce qui avait trait à l'inscription à une école de la minorité linguistique [75]. Dans l'affaire dont elle était saisie (Solski), les enfants en question avaient fréquenté une école de langue anglaise en 1997 et terminé la 7e année sans le permis ministériel exigé. La Cour d'appel a donc refusé d'appliquer la décision rendue dans l'affaire ontarienne à une situation où la présence d'enfants dans une école publique anglophone au Québec était entachée, à son avis, d'illégalité.

La demande d'autorisation d'en appeler de cette décision a été ensuite présentée à la Cour suprême du Canada, au nom de l'intervenant Edwidge Casimir.[76]

[73] *Id.*, au para. 64.

[74] La Cour d'appel a cité en y souscrivant la décision de la Cour suprême dans Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education [1986] 1 R.C.S. 549, p. 578. Voir le paragraphe 58 de la décision de la Cour d'appel. Cependant, il s'agit du même passage qu'a désapprouvé la Cour suprême dans *R. c. Beaulac* [1999] 1 R.C.S. 768.

[75] La décision ontarienne en question est la suivante : Abbey c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex, (1999) 42 O.R. (3rd) 481 (Cour d'appel de l'Ontario). Pour une analyse plus complète de cette affaire, voir le dernier rapport sur les droits linguistiques, précité, note 1, aux p. 33-35.

[76] Voir la demande d'autorisation d'interjeter appel (Edwidge Casimir, demandeur), nº 29297, présentée le 13 août 2002. Bien que les demandeurs initiaux (les parents Solski) avaient abandonné leurs procédures d'appel avant que la Cour d'appel ne rende sa décision, les intervenants Casimir et Lacroix ont décidé de poursuivre le cas.

Québec, aux enfants de la majorité francophone ou aux allophones, qui feraient un court passage à l'école privée anglaise non subventionnée pour se rendre admissibles à l'école anglaise publique ou privée subventionnée. Cette interprétation et ses conséquences vont certainement à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'article 23 en accentuant davantage le déséquilibre existant entre les groupes francophone et anglophone au Canada, dans un contexte nord-américain très largement dominé par la langue anglaise . »[71]

La Cour d'appel semble considérer que l'un des objets qui sous-tendent l'article 23 est lié à la protection de la situation du français au Québec, même si le français est la langue de la majorité dans cette province. À cet égard, elle lie l'interprétation de l'article 23 aux présumés droits collectifs de la majorité française au Québec :

« De l'avis de la Cour, les droits linguistiques comme déjà dit, sont prévus constitutionnellement pour protéger les minorités de langue officielle au Canada. Certes, il appartiendra à chaque individu de réclamer son droit d'être instruit dans la langue de la minorité s'il répond aux critères constitutionnels mais il demeure que les droits linguistiques au Canada, si l'on examine leur parcours historique et sociologique, sont d'abord des droits collectifs (fondés sur une collectivité).

Et le constituant était conscient, en édictant l'article 23(2), de la situation prévalant alors au Québec et de la nécessité exprimée de s'assurer de la perpétuité de la langue française en territoire québécois [72]*. »*

Comme il a été mentionné plus tôt, la Cour d'appel appréhendait une interprétation du paragraphe 23(2) qui permettrait à un membre de la majorité francophone du Québec d'avoir accès aux écoles publiques de langue anglaise en inscrivant un enfant pendant un court laps de temps dans une école privée de langue anglaise (non assujettie aux dispositions pertinentes de la Charte de la langue française) et en se prévalant ensuite d'un droit constitutionnel à l'inscription de cet enfant au sein du secteur scolaire public desservant la communauté anglaise minoritaire. C'était d'ailleurs le cas d'un des intervenants qui s'était joint au départ à l'action Solski, une mère qui avait fait ses études primaires et secondaires en français au Québec. On relève aussi une certaine déférence envers les droits collectifs de la majorité française dans l'opinion suivante de la Cour d'appel :

« La Charte canadienne ne précise pas l'étendue de l'instruction reçue pour avoir accès à l'enseignement dans l'une ou l'autre langue. Le législateur québécois, pour sa part, a mis son obligation constitutionnelle relative à

[71] *Ibid.*, au para. 55.

[72] *Id.*, aux para. 77-78.

Mon allusion à la culture est importante, car il est de fait que toute garantie générale de droits linguistiques, surtout dans le domaine de l'éducation, est indissociable d'une préoccupation à l'égard de la culture véhiculée par la langue en question. Une langue est plus qu'un simple moyen de communication, elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle... [68] »

La Cour d'appel a également cité, en y souscrivant, les observations faites par la Cour suprême en 1984, et selon lesquelles l'article 23 était mû par le souhait suivant : « ... adopter une règle générale qui garantit aux minorités francophone et anglophone du Canada une partie importante des droits dont la minorité anglophone du Québec avait joui avant l'adoption de la *Loi 101* relativement à la langue de l'enseignement » [69]. Elle a conclu que le libellé du paragraphe 23(2), notamment le passage « a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada » doit être interprété à la lumière des objectifs qui ont motivé l'adoption de l'article 23 dans son ensemble.

La Cour d'appel a mentionné divers passages des décisions rendues antérieurement par la Cour suprême, puis s'est dit préoccupée par les arguments des demandeurs qui établiraient en fait un principe de liberté de choix dans la langue d'instruction au Québec :

« Les intimés et les intervenantes soutiennent qu'il suffit qu'un de leurs enfants ait reçu ou reçoive un enseignement en anglais au Québec, à un moment donné, dans son cheminement scolaire, pour hériter ainsi du droit absolu de poursuivre cet enseignement dans le réseau public destiné à la minorité anglophone du Québec et que le droit existe pour ses frères et soeurs ainsi qu'à leurs descendants et ce, quelle que soit la durée de l'enseignement reçu . »[70]

Faisant allusion à la décision de la cour d'instance inférieure, la Cour d'appel a dit ceci :

« Le jugement entrepris consacre en somme, comme le plaide l'appelante, le droit inédit de tous les parents de choisir la langue d'enseignement de ses enfants, alors que le constituant a clairement voulu exclure une telle portée aux droits linguistiques. L'interprétation donnée par le juge permettrait en effet un accès quasi automatique à l'école anglaise au

[68] Citation extraite de *Mahe c. Alberta* [1990] 1 R.C.S. 342, p. 362. Reproduit au paragraphe 49 du jugement de la Cour d'appel, *supra*, note 64.

[69] *P.G. (Qué.) c. Quebec Protestant School Boards, supra,* note 67, p. 84. Le para. 51 du jugement de la Cour d'appel, précité, comporte un extrait plus long de l'arrêt de la Cour suprême.

[70] Précité, note 64, au para. 53.

tendance marquée des immigrants à choisir l'anglais comme langue seconde pour eux-mêmes ainsi que pour leurs enfants. Croyant qu'il serait inévitable que l'utilisation du français au Québec diminue face aux pressions d'ordre démographique et économique, le gouvernement du Québec a d'abord adopté, en 1974, une loi exhaustive faisant du français la langue officielle de la province. À cette époque, l'accès aux écoles de langue anglaise était subordonné au fait qu'un enfant ait une connaissance suffisante de l'anglais, connaissance qui devait être déterminée au moyen d'un test linguistique approprié. Cette règle d'admissibilité (qui s'est avérée difficile à appliquer de manière juste et impartiale) a par la suite été remplacée par des dispositions pertinentes de la *Charte de la langue française* (1977) qui n'autorisait l'accès que dans les cas où la mère ou le père d'un enfant avait suivi son instruction primaire en anglais, au Québec. À la suite d'une décision judiciaire [66] où il a été considéré que la disposition exigeait que la totalité de l'instruction primaire ait été reçue en anglais, le gouvernement du Québec a modifié (1983) la disposition applicable de façon à exiger que cette instruction n'ait constitué qu'une « majeure partie » de l'instruction primaire d'un parent au Québec. La Cour suprême du Canada a conclu plus tard que cette disposition était contraire à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce sens qu'elle exigeait que l'instruction primaire en anglais ait eu lieu au Québec .[67] C'est dans le contexte de cet arrêt de la Cour suprême que l'on a apporté des changements législatifs (1993), remplaçant officiellement la « clause Québec », comme on l'appelait, par les critères d'admissibilité figurant dans la *Charte canadienne* au sujet de la langue dans laquelle un parent avait fait ses études primaires au Canada.

Même si les demandeurs invoquaient les dispositions précises qui figurent au paragraphe 23(2) de la *Charte canadienne* concernant la continuité d'emploi de la langue d'instruction, la Cour d'appel a jugé important d'examiner les objets plus généraux qui sous-tendent l'article 23 dans son ensemble. Elle a donc cité des extraits d'un certain nombre de décisions de la Cour suprême, et notamment les observations de cette dernière dans l'arrêt *Mahe* :

> *« L'OBJET GÉNÉRAL DE L'ART. 23 EST CLAIR : IL VISE À MAINTENIR LES DEUX LANGUES OFFICIELLES DU CANADA AINSI QUE LES CULTURES QU'ELLES REPRÉSENTENT ET FAVORISER L'ÉPANOUISSEMENT DE CHACUNE DE CES LANGUES, DANS LA MESURE DU POSSIBLE, DANS LES PROVINCES OÙ ELLE N'EST PAS PARLÉE PAR LA MAJORITÉ. L'ARTICLE CHERCHE À ATTEINDRE CE BUT EN ACCORDANT AUX PARENTS APPARTENANT À LA MINORITÉ LINGUISTIQUE DES DROITS À UN ENSEIGNEMENT DISPENSÉ DANS LEUR LANGUE PARTOUT AU CANADA.*

[66] Voir *Campisi c. Québec* (P.G.) [1977] C.S. 1067, aux p. 1075-1076.

[67] *Procureur Général (Québec) v. Quebec Protestant School Board* [1984] 2 R.C.S. 66.

Ces dispositions constitutionnelles ont été incorporées dans le droit québécois aux paragraphes 73(1) et 73(2) de la *Charte de la langue française* :

> *« Peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de l'un de leurs parents :*
>
> > *(1) les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et a reçu un enseignement primaire en anglais au Canada, pourvu que cet enseignement constitue la* ***majeure*** *partie de l'enseignement primaire reçu au Canada; (caractère gras ajouté)*
> >
> > *(2) les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et qui ont reçu ou reçoivent un enseignement primaire ou secondaire en anglais au Canada, de même que leurs frères et soeurs, pourvu que cet enseignement constitue la* ***majeure*** *partie de l'enseignement primaire ou secondaire reçu au Canada »* [62]*. (caractère gras ajouté)*

La référence qui est faite, dans ces dispositions législatives, à la « majeure partie » de l'instruction n'a pas d'équivalent dans le libellé du paragraphe 23(2) de la *Charte.* Il se pose donc la question de savoir si le libellé de la loi et la politique sous-jacente sont compatibles avec le droit que garantit la *Charte.* Dans le dernier rapport sur les droits linguistiques, nous avons passé en revu l'affaire *Solski c. Québec*, dans laquelle la Cour supérieure du Québec avait statué que la restriction législative des droits linguistiques garantis au paragraphe 23(2) de la *Charte* violait la Constitution .[63]

La Cour d'appel du Québec a maintenant annulé la decision du tribunal inférieur [63]. Elle a souligné, au départ, que toute analyse d'un droit garanti par la *Charte* ne doit être effectuée qu'en fonction de l'objet qui le sous-tend et des contextes linguistique, philosophique et historique appropriés [64]. La Cour a donc examiné en détail les rapports des études menées par plusieurs commissions sur la situation de la langue française au Québec et au Canada, les cadres législatifs antérieurs visant à favoriser l'utilisation et le développement du français comme première langue d'enseignement, ainsi que sur les changements constitutionnels introduits en 1982 et les litiges qui en découlaient. Ce résumé historique faisait notamment état des désavantages économiques et sociaux que les Canadiens-français du Québec avaient subis dans le passé, ainsi que de la

[62] *Charter of the French Language*, R.S.Q. 1977, C. c-11, ss. 73(1) and (2). The present wording of these two paragraphs was adopted in 1993 by means of an amending statute: S.Q. 1993, c. 40.

[63] See LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, *supra*, note 1, at pp. 35-38.

[64] *Solski et al.* v. *A.G. Quebec*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002; N°: 500-09- 010454-007 (500-05-046976-989). Other parties with similar challenges to the statutory provisions in question were added as intervenors to the original action begun by Solski.

[65] It relied on the Supreme Court decision in *R.* v. *Big M. Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R. 295, p. 344. See paragraphs 31 and following of the Court of Appeal judgment, ibid.

3.1 Accès aux écoles de la minorité linguistique

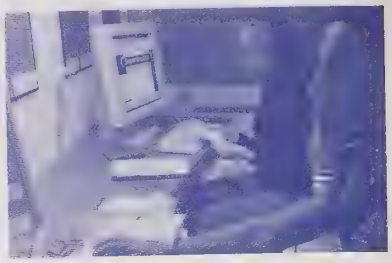
RÈGLE D'ADMISSIBILITÉ : « MAJEURE PARTIE DE L'ENSEIGNEMENT »

Solski et al. c. P.G. Québe

Au Québec, l'accès aux écoles de langue anglaise trouve sa source constitutionnelle à l'alinéa 23(1)b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui reconnaît aux citoyens du Canada le droit de faire instruire leurs enfants au niveau primaire et au niveau secondaire dans la langue de la minorité officielle de la province où ils résident, à la condition que ces citoyens aient eux-mêmes suivi leur instruction, au niveau primaire, dans cette langue ailleurs au Canada [60]. La *Charte* [au paragraphe 23(2)] comporte aussi une garantie de continuité d'emploi de la langue d'instruction, qui est conçue pour veiller à ce que tous les enfants d'une même famille aient accès à la même langue d'instruction.[61]

[60] Le texte exact de l'alinéa 23(1)b) est le suivant : « Les citoyens canadiens... b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province, ont [...] le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue. »

[61] Le para. 23(2) stipule que : « Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction. »



III. DROITS À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ

La Cour d'appel a rejeté aussi les arguments des appelants, selon lesquels le projet de loi 170 exerçait une discrimination à l'égard des Québécois anglophones en les empêchant d'exercer un contrôle sur leurs propres corporations municipales, des institutions qui étaient essentielles à leur vitalité et à leur épanouissement culturels et linguistiques, et qui étaient importantes pour assurer la prestation en anglais de services municipaux. La population francophone majoritaire de la province, ont-ils soutenu, n'éprouvait aucun effet préjudiciable de ce genre. La Cour a conclu à cet égard que la distinction sous-jacente, incorporée dans le projet de loi 170, qui avait une incidence sur les Anglo-québécois était liée au lieu de résidence d'une personne et non à sa langue. Comme le « lieu de résidence » ne pouvait être considéré comme un motif analogue de distinction illicite aux termes de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ni correspondre à l'idée du « statut civil » au sens de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne,* les arguments des appelants au sujet de l'égalité ont été rejetés. Une demande présentée à la Cour suprême du Canada en vue d'interjeter appel de cette décision a été rejetée le 7 décembre 2001 (avec dépens).

arrondissement ou d'une municipalité amoindrit les chances que ce statut soit accordé dans l'avenir, et augmente le risque que l'on retire ce statut aux arrondissements ou aux municipalités qui sont actuellement désignées ainsi. Les droits qui reviennent à un arrondissement ou une municipalité « bilingue » sont, peut-on soutenir, exercés au profit de la communauté anglophone minoritaire; par exemple, le droit d'afficher en anglais et en français, le droit d'utiliser l'anglais dans sa dénomination, et le droit d'utiliser l'anglais comme langue de travail interne. En outre, le droit juridique qu'ont les arrondissements et les municipalités « bilingues » de fonctionner en anglais garantit, concrètement, que les membres de la communauté minoritaire auront accès aux services municipaux en anglais. De ce fait, toute diminution de la capacité d'obtenir le statut « bilingue » amoindrira dans les faits les droits et les avantages dont bénéficient actuellement les Anglo-québécois. La commissaire a donc soutenu donc que les dispositions du projet de loi 171 qui modifient l'article 29.1 sont incompatibles avec le paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Sans répondre directement aux arguments de la commissaire, la Cour d'appel a conclu que le projet de loi 171 préservait le statut « bilingue » des villes fusionnées en transférant ce même statut aux arrondissements dans lesquels ces municipalités étaient transformées et a statué que :

> *« Les appelants font voir que les villes anglophones offraient des services beaucoup plus étendus que ceux expressément autorisés par l'article 29.1 et les autres dispositions de la* Charte de la langue française*, ce qui est exact. Par contre, la* Loi *171 ne modifie aucunement leur situation juridique, puisque les arrondissements bilingues conservent les mêmes droits et privilèges qui appartenaient auparavant aux villes bilingues ou dites anglophones aux termes de la* Charte de la langue française*. »*[59]

Le fait que l'on réduise considérablement leur compétence (et également l'étendue des services qu'elles offraient au public) n'a pas paru important aux yeux de la Cour d'appel dans le but d'évaluer la question de la réduction possible de droits. Elle a conclu en outre que les faits n'étayaient pas l'allégation selon laquelle le gouvernement de la province avait l'intention d'utiliser le nouveau critère d'admissibilité pour retirer le statut « bilingue » dont bénéficiaient à ce moment les arrondissements et les municipalités. Elle a laissé entendre que s'il s'avérait que c'était le cas dans l'avenir, on pourrait prendre de nouveau en considération les arguments que la commissaire avait présentés.

[59] *Ibid.*, au para. 213.

LARGE ET LIBÉRALE. IL FAUT PAR CONSÉQUENT REPLACER LA DÉCISION BEAULAC *DANS LE CONTEXTE OÙ LA COUR DEVAIT SE PRONONCER SUR L'ÉTENDUE DE DROITS LINGUISTIQUES SPÉCIFIQUEMENT PRÉVUS PAR L'ARTICLE 530 DU* CODE CRIMINEL » .[57]

La Cour d'appel a donc conclu que la thèse voulant que l'on interprète les droits linguistiques de façon large et compatible avec leurs objets sous-jacents ne s'applique que dans les cas où il existe bel et bien des droits linguistiques précis, et qu'elle n'autorisait pas les tribunaux à créer de nouveaux droits là où il n'en existait pas auparavant [58]. Elle a fait remarquer que dans les deux décisions de la Cour suprême citées à l'appui d'une interprétation libérale et téléologique des droits linguistiques, c'était soit une disposition législative (l'article 530 du *Code criminel*) soit un droit constitutionnel précis (l'article 23 de la *Charte*) qui étaient en cause. Par contraste, en l'espèce, les appelants cherchaient à créer un droit linguistique totalement nouveau par la voie d'une interprétation judiciaire qui mettrait certaines municipalités à l'abri des effets du projet de loi 170.

Bien que la Cour d'appel ait rejeté l'idée que toute garantie linguistique constitutionnelle en vigueur mettait en doute les dispositions du projet de loi 170, elle a examiné ensuite les arguments de la commissaire aux langues officielles (qui avait été ajoutée comme intervenante), selon lesquels le paragraphe 16(3) de la *Charte* empêche de réduire les droits ou les avantages dont jouissent une communauté linguistique officielle. La commissaire était d'avis que l'article 16 est fondé sur trois principes de base, à savoir i) l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels; ii) la progression vers l'égalité du français et de l'anglais; et iii) la protection des minorités linguistiques officielles. Comme le paragraphe 16(3) incorpore l'engagement du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces de prendre des mesures qui favorisent l'égalité du français et de l'anglais, toute mesure amoindrissant les droits ou les avantages dont jouissent les membres d'une minorité linguistique officielle serait incompatible avec cette disposition. Autrement dit, lorsqu'une législature exerce ses pouvoirs à l'égard d'une minorité linguistique officielle, elle ne peut le faire que d'une manière qui ne défavorise pas cette minorité. Toute mesure amoindrissant les droits et les avantages existants devrait être justifiée comme raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

La commissaire a fait valoir qu'ainsi interprété, le paragraphe 16(3) agit de manière à mettre en doute la validité des modifications apportées par le projet de loi 171 à l'article 29.1 de la *Charte de la langue française*. À son avis, l'introduction du critère de la langue maternelle anglaise pour déterminer l'éventuel statut « bilingue » d'un

[57] *Supra*, note 51, au para. 140.

[58] La Cour d'appel a résumé en ces termes sa conclusion à cet égard : « [e]n concluant que les droits linguistiques doivent être interprétés de façon généreuse et compatible avec leur objet, la Cour suprême n'a pas pour autant mis à l'écart le principe qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'ajouter au compromis politique sur les droits linguistiques ». *Ibid.*, au para. 143.

> *de l'exercice du pouvoir de l'article 92(8) (sic) un certain nombre de municipalités dont on pourrait établir qu'elles jouent un rôle important pour la protection d'une minorité quelle qu'elle soit. Les conséquences pratiques d'une telle affirmation seraient considérables sur le plan de l'organisation des gouvernements locaux »* [55].

Décrétant que des principes constitutionnels non écrits ne pouvaient donner lieu à un tel résultat, la Cour d'appel a ensuite entrepris d'examiner si des droits constitutionnels précis, linguistiques ou autres, permettraient en l'espèce de restreindre la compétence législative des provinces. Au sujet des droits linguistiques, a-t-elle fait remarquer, les garanties linguistiques initiales que confère l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (applicable à la législature et aux tribunaux du Québec) ne s'appliquent nullement aux corporations municipales. La Cour a indiqué en outre que l'article 133 et les droits linguistiques suivants, prévus aux articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, formaient un code complet et un régime précis de droits auxquels les tribunaux ne peuvent rien ajouter par voie d'interprétation judiciaire. Si ce code s'avère incomplet, a déclaré la Cour, il incombe aux législatures de fournir les redressements législatifs qu'elles considèrent comme appropriés. La Cour d'appel a donc souscrit à la mise en garde que la Cour suprême a formulée dans les arrêts Société des Acadiens et MacDonald quant à la façon d'aborder la question des droits linguistiques :

> *« C'est un système qui, du fait qu'il constitue un minimum constitutionnel, et non un maximum, peut-être complété par des lois fédérales et provinciales, comme on l'a conclu dans l'arrêt Jones. Et c'est un système qui, bien entendu, peut-être changé par voie de modification constitutionnelle. Mais il n'appartient pas aux tribunaux, sous le couvert de l'interprétation, d'améliorer ce compromis constitutionnel historique, d'y ajouter ou de le modifier » .* [56]

À l'argument selon lequel cette approche prudente d'aborder la question des droits linguistiques a été nettement modifiée par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour d'appel a répliqué comme suit :

> *« Les appelants se méprennent lorsqu'ils prétendent que la Cour suprême nous incite maintenant à mettre de côté les principes précédemment exposés. La Cour suprême, dans l'arrêt Beaulac, énonce que ce sont les droits linguistiques expressément prévus qui doivent recevoir une interprétation*

[55] *Id*, au para. 122.

[56] Citation extraite de l'arrêt *MacDonald c.Ville de Montréal* [1986] 1 R.C.S. 460, à la p. 496. Voir le paragraphe 135 de la décision de la Cour d'appel, précité, note 51.

séparation du Québec. La Cour a conclu qu'il y a une nette différence entre le fait d'invoquer des principes non écrits pour régler des questions au sujet desquelles la Constitution est muette et celui de s'en servir pour remanier le texte existant de la Constitution. À cet égard, la Cour d'appel a souligné que la Cour suprême a elle-même reconnu la primauté du libellé de la Constitution et formulé une mise en garde contre le recours à des principes non écrits pour en changer le sens. Comme la Constitution confère aux provinces le pouvoir de légiférer en rapport avec les municipalités [para. 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*], les arguments fondés sur des principes non écrits étaient mal conçus :

> *« En réalité, ils invoquent ces principes, non pour combler des vides, mais bien pour mettre de côté la compétence des provinces et enchâsser dans la Constitution de nouvelles obligations linguistiques en matière municipale. Ils ignorent l'importance de la réserve formulée par la Cour suprême qui prévoit que la reconnaissance des principes non écrits ne peut être interprétée comme constituant une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution »* [54].

La Cour d'appel a cité une abondante jurisprudence au sujet de l'étendue de la compétence législative des provinces sur les municipalités et a conclu que toute protection constitutionnelle des structures municipales existantes, compte tenu du lien de ces dernières avec une minorité particulière, irait à l'encontre de leur statut de créations du législateur provincial, sur lesquelles les provinces ont pleins pouvoirs :

> *« En l'espèce, les villes ont invoqué le droit à la protection de leur langue, véhicule de leur culture et de leur "anglicité", selon le terme d'un des avocats, et puissant symbole de l'existence et du développement de leur communauté. Elles ne réclament pas des droits linguistiques nouveaux ou additionnels, argumentent-elles, mais le simple maintien des institutions municipales existantes qui en assurent la conservation et la continuité. Cette prétention emporte donc la reconnaissance de la pérennité de certaines municipalités et par conséquent, une limitation au pouvoir législatif en application de l'article 92(8) (sic), thèse manifestement incompatible avec le principe suivant lequel "[...] dans l'ordre juridique canadien [...] les municipalités demeurent des créatures du législateur provincial"... En effet, si la prétention des appelantes était retenue, elle mettrait à l'abri*

[53] *Supra*, note 51, au para. 82.

[54] *Ibid.*, au para. 92.

donc neutraliser le pouvoir illimité du législateur sur les institutions municipales ni servir de fondement constitutionnel à la création d'un troisième ordre de gouvernement pour la protection de droits linguistiques » [49].

La Cour supérieure a également signalé les différences avec la décision rendue par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire Montfort (la Cour d'appel n'avait pas encore rendu son jugement), en partie parce que, dans cette affaire, aucune disposition législative ne faisait l'objet d'examen. Une directive purement administrative, émise par un organisme administratif, est susceptible de donner lieu à l'application d'un principe constitutionnel non écrit, mais on ne pourrait pas dire la même chose lorsque c'est la validité de dispositions législatives qui est mise en question. La Cour a conclu que les municipalités ne sont pas des institutions « neutres » et, contrairement à l'Hôpital Montfort, ne sont pas nécessaires à la défense et à la préservation d'une minorité linguistique officielle. Il semble qu'à cet égard, l'Hôpital Montfort est, selon la Cour supérieure, le seul endroit de la province de l'Ontario où l'on peut obtenir des services médicaux en français [50]. Cette thèse a permis à la Cour de faire valoir la disponibilité de services bilingues dans l'ancienne ville et la nouvelle ville de Montréal comme étant un facteur important pour évaluer l'effet du projet de loi 170 sur les communautés anglophones.

La décision de la Cour supérieure de rejeter la contestation de la validité des projets de loi 170 et 171 a par la suite été soumise à la Cour d'appel du Québec, qui a confirmé la décision de la cour inférieure et donné ses propres motifs [51]. Notant l'emploi généralisé de principes constitutionnels non écrits ainsi que les fréquentes mentions à ces derniers, la Cour d'appel a jugé important de revenir à la décision de la Cour suprême où ces principes ont été énoncés pour la première fois. Elle a fait remarquer que ces derniers avaient été conçus en réponse à des questions précises posées à la Cour suprême dans le cadre d'un renvoi portant sur la sécession hypothétique du Québec de la Confédération [52]. La Cour suprême s'est donc trouvée confrontée à une situation où l'on ne pouvait invoquer aucune disposition précise de la Constitution pour concevoir une réponse complète aux questions posées. [53]

À l'avis de la Cour, le principe non écrit de la protection des minorités ne peut être exclu aisément du contexte dans lequel il a été appliqué au départ, c'est-à-dire une étude sur les principes juridiques qui pourraient s'avérer pertinents advenant la

[49] *Ibid,* aux para. 186-187.

[50] Comme l'a indiqué la Cour supérieure : « Enfin, n'oublions pas que l'hôpital Montfort demeure le seul hôpital offrant des services médicaux en français en Ontario, alors qu'ici la communauté anglophone peut recevoir des services bilingues en dehors des villes demanderesses, notamment dans l'actuelle Ville de Montréal. C'est pourquoi, dans Montfort, la Cour s'appuie sur le principe de protection des minorités pour protéger le seul et dernier bastion de services médicaux en français ». *Ibid.*, au para. 190.

[51] *Baie d'Urfé c. Québec (P.G.)*, Cour d'appel du Québec, le 16 octobre 2001. Référence : [2001] J.Q. nº 4821; JEL\2001- 498.

[52] *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 R.C.S. 217.

PORTE SUR UNE PROCÉDURE SPÉCIFIQUE EN MATIÈRE CRIMINELLE (SOIT CELLE PORTANT SUR L'ARTICLE 530 DU CODE CRIMINEL). CETTE POSITION DU JUGE BASTARACHE FAIT L'OBJET D'UNE DISSIDENCE DES JUGES LAMER ET BINNIE... LE TRIBUNAL PRIVILÉGIE CETTE DERNIÈRE APPROCHE COMPTE TENU DE LA RÈGLE DE PRUDENCE, CONSTAMMENT ADMISE PAR LA COUR SUPRÊME, EN MATIÈRE D'INTERPRÉTATION DES DROITS LINGUISTIQUES » [48].

À la lumière de cette démarche, la Cour supérieure n'a pas pu trouver dans les articles 16 à 22 de la *Charte canadienne des droits des libertés* un droit linguistique particulier qui concerne l'utilisation, par les corporations municipales au Québec, du français ou de l'anglais [tout en reconnaissant qu'une forme de bilinguisme officiel peut être obligatoire au Nouveau-Brunswick en vertu du paragraphe 16(2) de la *Charte*]. Partant, la Cour a conclu qu'aucune garantie linguistique protégée par la Constitution n'a entravé le pouvoir législatif qu'exerçait le Québec sur les municipalités aux termes du paragraphe 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle a aussi rejeté les arguments fondés sur le paragraphe 16(3) de la *Charte* qui soutenaient qu'en restreignant les critères utilisés pour accorder le statut « bilingue » à un organisme municipal (projet de loi 171 modifiant l'article 29.1 de la *Charte* de la langue française) on violait la garantie constitutionnelle implicite selon laquelle les mesures existantes visant l'égalité réelle du français et l'anglais ne doivent pas être amoindries sans justification, aux termes de l'article premier de la *Charte*. La Cour estimait qu'une telle conclusion équivaudrait à accorder un statut constitutionnel au libellé actuel de l'article 29.1, une mesure qui ne pourrait se faire qu'au moyen d'une modification constitutionnelle explicite.

En examinant le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, la Cour supérieure a pris note de la préoccupation généralisée selon laquelle les services que fournissaient habituellement les villes de petite taille desservant la population anglophone diminueraient grandement en raison de leur disparition. La Cour a considéré que la déclaration officielle, faite dans le projet de loi 170, selon laquelle Montréal est une ville francophone déformait la réalité démographique et était inutilement provocatrice, surtout si on la combinait avec les modifications apportées à l'article 29.1 de la *Charte de la langue française*, qui, dorénavant, complexifient davantage l'obtention du statut « bilingue ». À cause de ces modifications, il est plus facile aussi de perdre ce statut si une demande est faite en ce sens, conformément aux exigences prescrites par la loi. Quoi qu'il en soit, la Cour supérieure a souligné que l'on ne pouvait pas recourir à des principes constitutionnels non écrits pour valider l'exercice d'un pouvoir législatif provincial clairement énoncé dans la Constitution : « Les principes structurels ou non écrits, la Cour l'a dit déjà, ne peuvent faire échec à un texte clair de la Constitution, comme celui de l'article 92(8), ou servir à ajouter au régime des droits linguistiques, tels qu'édictés par le constituant. Le principe non écrit de protection des minorités ne peut

[48] Précité, note 46, au para. 135 et la note de bas de page nº 124 de la Cour.

La contestation juridique de la validité du projet de loi 170, bien que fondée sur un large éventail de sujets, portait principalement sur l'effet préjudiciable qu'auraient les changements sur la communauté anglophone minoritaire du Québec. En fait, un argument clé soumis à la Cour supérieure du Québec avait trait au peu de cas que faisait le projet de loi du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités. À ce sujet, de nombreuses preuves d'expert sur le déclin de la population anglophone à Montréal et sur l'importance des institutions municipales pour le maintien et l'épanouissement des communautés linguistiques minoritaires ont été produites à l'audition. On a fait valoir que la disparition des municipalités comptant une grande proportion de residents d'expression anglaise affaiblissait effectivement la capacité de la minorité de soutenir sa population (à cause de la migration vers d'autres provinces) et amoindrissait les chances de la communauté minoritaire d'avoir les ressources nécessaires pour assurer la vitalité de sa langue et de sa culture. Dans le contexte de ces réalités, le principe constitutionnel de la protection des minorités a été invoqué pour contester la validité des mesures mises de l'avant dans le projet de loi 170 qui abolissaient des institutions municipales jugées indispensables au maintien, dans la province du Québec, d'une communauté anglophone minoritaire vigoureuse.

En rejetant cet argument central contre la validité du projet de loi 170, la Cour supérieure du Québec a attiré l'attention sur plusieurs règles d'interprétation constitutionnelle [46]. Tout d'abord, elle a réitéré des observations antérieures de la Cour suprême du Canada, selon lesquelles les droits linguistiques que protège la Constitution, comme ceux prévus à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, constituent un code de droit précis, quoique restreint, qui s'applique à des secteurs clairement définis de l'activité gouvernementale. Par ailleurs, comme l'a confirmé la Cour supérieure, la portée réduite de ces droits linguistiques reflète le compromis politique qui a mené, au départ, à leur enchâssement dans la Constitution. Il convient donc que les tribunaux interprètent ces droits avec prudence, de manière à ne pas s'écarter de la protection minimale qui est ainsi accordée [47]. Quant à la thèse voulant que cette manière prudente et restrictive d'interpréter les droits linguistiques soit considérablement modifiée par la plus récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac*, la Cour supérieure a déclaré simplement comme suit :

> *« Certains des demandeurs invitent la Cour à s'écarter du principe "restrictif" d'interprétation des droits linguistiques adopté par le juge Beetz dans* Société des Acadiens *pour adopter la "nouvelle" règle d'interprétation du juge Bastarache dans l'arrêt* R. v. Beaulac*... Avec égards, il y a lieu de distinguer cette décision dans la mesure où celle-ci*

[46] *Baie d'Urfé (Ville) et al. c. Québec (Procureur général)*, Cour supérieure du Québec, 28 juin 2001. Référence : [2001] J.Q. nº 2954; JEL\2001-292.

[47] La Cour supérieure s'est reportée, en y souscrivant, aux décisions de la Cour suprême dans les affaires suivantes : Société des Acadiens c. Association of Parents [1986] 1 R.C.S. 549, et Ford c. Québec (P.G.) [1988] 2 R.C.S. 712.

2.3 Fusions municipales au Québec

Baie d'Urfé (Ville) et al. c. Québec (Procureur général)

Au Québec, les changements législatifs apportés en vue des fusions municipales dans les régions métropolitaines de Montréal, de Québec et de l'Outaouais ont été contestés devant les tribunaux par une vaste coalition de municipalités existantes, d'organisations et de simples citoyens. Le projet de loi 170 [43] a suscité une vive opposition dans ces trois régions métropolitaines, et particulièrement sur l'Île de Montréal où la population majoritaire d'expression anglaise d'un certain nombre de municipalités visées par la fusion craignaient les conséquences de cette mesure sur leur patrimoine culturel et linguistique. Ces craintes étaient amplifiées par l'apport de changements législatifs parallèles à la *Charte de la langue française*, contenus dans le projet de loi 171 [44], lesquels modifiaient les règles permettant de déterminer si une municipalité pouvait être reconnue comme « bilingue » et, de ce fait, ne pas être soumise à certaines des exigences linguistiques de la *Charte*. Avant les changements prévus dans le projet de loi 171, l'article 29.1 de la *Charte* disposait que les organismes municipaux qui fournissaient des services à une population dont la majorité parlait une langue autre que le français pouvaient utiliser à la fois le français et cette autre langue dans leur dénomination, leurs communications internes et leurs communications entre eux. En outre, leurs employés pouvaient, dans leurs communications écrites entre eux, employer la langue de leur choix, des panneaux et des affiches pouvaient être érigés dans les deux langues (à la condition que le français y occupe une place prépondérante) et, par déduction nécessaire, les services seraient offerts au public dans cette autre langue, ainsi qu'en français [45]. Cette façon indirecte de mentionner l'anglais (« une autre langue ») a été modifiée par les changements législatifs effectués dans le cadre du projet de loi 171. Selon le projet de loi 171, le critère à appliquer dorénavant pour obtenir le statut « bilingue » est celui de savoir si l'anglais est la langue maternelle de la majorité (50 % plus un) de la population desservie.

En ce qui concerne l'administration locale, ces municipalités dites « bilingues » qui sont entrées dans le giron de la nouvelle ville de Montréal ont été préservées en tant qu'arrondissements de cette dernière. En outre, n'importe lequel des 27 arrondissements formés à partir de municipalités qui possédaient le statut « bilingue » avant la fusion ont conservé ce statut au sein de la nouvelle ville (qui elle-même, conformément au projet de loi 170, est déclarée ville francophone). Cependant, les pouvoirs réglementaires et administratifs dont dispose un arrondissement sont nettement plus restreints que ceux détenus auparavant par les municipalités.

[43] Le projet de loi 170 a été adopté le 20 décembre 2000, et est entré en vigueur le même jour. Voir L.Q. 2000, ch. 56.

[44] Voir : L.Q. 2000, ch. 57.

[44] Voir les articles 20, 23, 24, 26 et 28 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, en combinaison avec l'article 29.1.

La province a depuis adopté une nouvelle *Loi sur les langues officielles* qui amplifie considérablement les droits et les obligations prévus dans la loi précédente [40]. La nouvelle *Loi* confirme les obligations qu'ont les centres urbains les plus populeux de la province d'adopter et de publier leurs arrêtés en anglais et en français, et étend la même obligation à toute municipalité dont la population de langue officielle minoritaire est d'au moins 20 % [41]. La nouvelle *Loi* fixe aussi le délai dans lequel ces obligations doivent être respectées. En ce qui concerne les nouveaux arrêtés et les nouvelles modifications apportées aux arrêtés en vigueur, la règle du bilinguisme prend effet le 31 décembre 2002. Cette même obligation (y compris le délai) s'applique aux compte-rendus des débats des conseils des cités et des municipalités qui sont visés par la *Loi*. Quant aux arrêtés déjà adoptés dans les cités et les municipalités visées (sauf Moncton, pour laquelle l'obligation prend effet à la date susmentionnée), la nouvelle *Loi* prescrit qu'ils seront adoptés et publiés dans les deux langues officielles d'ici le 31 décembre 2005 au plus tard. D'autre part, en vertu de la nouvelle *Loi* (article 36), les cités ou les municipalités soumises à ces obligations sont tenues d'offrir, dans les deux langues officielles, les services et les communications prescrits par règlement. Un tel règlement a été adopté et on y retrouve un vaste éventail de services et de communications qui doivent être offerts obligatoirement en français et en anglais [42]. Par ailleurs, la nouvelle *Loi* reconnaît explicitement à n'importe quelle municipalité de la province le pouvoir de se déclarer liée par les dispositions de la *Loi* en faisant adopter, par son conseil municipal, un arrêté à cet effet. Dans le cas d'une telle déclaration, seules s'appliquent les dispositions de la *Loi* qui se rapportent à l'adoption et à la publication d'arrêtés (ainsi que les comptes rendus des débats des conseils) dans les deux langues officielles.

Enfin, il convient de mentionner que la nouvelle *Loi* crée le poste de commissaire aux langues officielles (le quatrième au Canada), doté du pouvoir d'enquêter, de présenter des rapports et de faire des recommandations visant le respect de la *Loi*. Pour s'acquitter de ce rôle, le commissaire est habilité à procéder à des enquêtes, soit à la suite des plaintes qu'il reçoit de tierces parties, soit de sa propre initiative, et de présenter des rapports et de formuler des recommandations au sujet de ces enquêtes.

[40] *Loi sur les langues officielles*, Lois du N.-B., chapitre O-0.5, sanctionnée le 7 juin 2002, abrogeant et remplaçant la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, chapitre O-1, Lois révisées, 1973

[41] Le texte du para. 35(2) est le suivant : « Les cités sont également tenues d'adopter et de publier leurs arrêtés dans les deux langues officielles sans égard au pourcentage prévu au paragraphe (1) ». Le paragraphe 35(1) établit à 20 % le seuil (concernant la taille de la population minoritaire) au-delà duquel les municipalités en général sont également assujetties à la règle du bilinguisme. Une "cité" est définie par voie de référence à la définition que donne à ce terme l'article 16 de la *Loi sur les municipalités*.

[42] *Règlement sur les services et communications – Loi sur les langues officielles*; Règlement du N.-B. 2002-63, établi en vertu de la *Loi sur les langues officielles* (D.C. 2002-284). Les détails relatifs aux obligations et aux délais figurent à l'annexe A du Règlement.

pendant une certaine période de temps pour permettre à la province d'adopter et de diffuser de nouveaux ces lois dans les deux langues officielles. La Cour suprême évitait ainsi de créer un vide juridique qui aurait été incompatible avec la primauté du droit. La Cour d'appel a donc adopté la solution suivante :

> *« En l'espèce, il faut aussi considérer l'effet qu'aurait sur le territoire de la ville de Moncton, sinon sur toute la province, une déclaration d'invalidité des arrêtés municipaux. Je suis d'avis qu'une solution du genre de celle adoptée par la Cour suprême... me paraît être la réparation la plus convenable compte tenu de l'ampleur des conséquences d'un vide législatif qui s'ensuivrait si les arrêtés municipaux devaient être déclarés invalides sans les délais requis pour remédier au problème d'arrêtés municipaux unilingues »* [38].

La Cour d'appel a donc suspendu sa déclaration d'invalidité pendant un an afin que le gouvernement du Nouveau-Brunswick puisse prendre les mesures nécessaires pour rectifier la violation constitutionnelle. Elle a indiqué aussi que le gouvernement provincial devrait avoir une certaine latitude pour adopter des mesures qu'il jugeait appropriées dans les circonstances et que la publication des arrêtés dans les deux langues pourrait être soumise à un critère de « justification par le nombre » :

> *« Il est évident que le gouvernement dispose d'un choix de moyens institutionnels pour remplir ses obligations. Par exemple, l'enquête exhaustive du groupe d'étude sur les langues officielles au Nouveau-Brunswick... fait état de la composition démographique et linguistique des municipalités du Nouveau-Brunswick. Ce rapport reconnaît qu'une approche possible qui respecterait l'obligation constitutionnelle du principe de l'égalité des langues officielles pourrait comprendre une politique linguistique où les services municipaux seraient accessibles dans les deux langues officielles seulement où le nombre le justifierait. Il s'agit d'une approche quantitative où certaines municipalités seraient déclarées bilingues en fonction d'un pourcentage de leur population qui compterait une minorité de l'une des deux langues officielles. Le pourcentage reste à être déterminé par le législateur »* [39].

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a annoncé par la suite qu'il n'interjetterait pas appel de la décision *Charlebois* et qu'il remanierait complètement la *Loi sur les langues officielles*.

[38] *Supra*, note 22, au para. 125.

[39] Ibid., au para. 127.

provinciaux pourraient facilement se soustraire à leurs propres obligations aux termes de la *Charte* en déléguant des pouvoirs de réglementation au palier de gouvernement local. L'obligation constitutionnelle du Nouveau-Brunswick d'adopter, d'imprimer et de publier ses lois provinciales dans les deux langues officielles [en application du para. 18(2) de la *Charte*] s'appliquait donc à juste titre aux municipalités qui, en fait, agissaient comme des déléguées du gouvernement provincial.

Il n'y avait aucun doute pour la Cour d'appel que le gouvernement du Nouveau-Brunswick était contraint de prendre des mesures positives pour garantir la mise en œuvre complète de l'obligation constitutionnelle prévue au paragraphe 18(2) et elle a souligné les dispositions du paragraphe 16.1(2) concernant le rôle du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité du statut, des droits et des privilèges des deux communautés linguistiques. Elle a conclu que : « [c]ette disposition comporte, à l'instar de l'art. 23 de la *Charte*, une dimension collective et impose au gouvernement l'obligation d'intervenir de façon positive pour assurer le respect et l'application réelle de ces garanties linguistiques » [35]. En outre, le droit législatif provincial (article 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*) énonce clairement l'obligation du gouvernement : « [l]e gouvernement du Nouveau-Brunswick, dans les mesures législatives qu'il propose, dans la répartition des ressources publiques et dans ses politiques et programmes, encourage, par des mesures positives, le développement culturel, économique, éducationnel et social des communautés linguistiques officielles ». En adoptant ces dispositions législatives et constitutionnelles : « [l]e Nouveau-Brunswick a accepté qu'il est de son devoir de prendre toutes les mesures favorables au maintien et au développement des communautés de langue officielle. Il reconnaît ainsi que les deux langues et les deux cultures véhiculées par ces communautés constituent l'héritage commun de tous les Néo-Brunswickois et qu'elles doivent trouver un climat propice à leur développement » .[36]

Après avoir conclu que la Ville de Moncton avait négligé d'adopter et de diffuser ses arrêtés dans les deux langues officielles comme l'exigeait le paragraphe 18(2) de la *Charte*, la Cour d'appel s'est penchée sur les mesures de réparation possibles qu'elle pouvait ordonner. S'il était justifié dans les circonstances de déclarer que ces arrêtés étaient légalement sans valeur (donc inopérants), la Cour a pris note de l'incertitude et du chaos qui pourraient s'ensuivre sur le plan juridique si elle rendait une telle ordonnance sans ajouter quelques réserves. Elle a donc fait sien le raisonnement de la Cour suprême du Canada au sujet d'une violation, par la province du Manitoba, d'une garantie constitutionnelle analogue [37]. Dans cette affaire, la Cour suprême avait suspendu l'application de sa déclaration invalidant les lois manitobaines unilingues

[35] *Id*, au para. 115.

[36] *Id.*, au para. 116.

[37] La Cour d'appel a cité maints extraits de l'arrêt *Renvoi : Drois linguistiques au Manitoba* [1985] 1 R.C.S. 721. Voir la décision de la Cour d'appel, Supra, note 22, aux para. 121 à 124.

Nouveau-Brunswick de protéger et de favoriser l'égalité du statut [33] sont uniques et le distinguent des autres provinces et des territoires.

Quant au sens à donner au principe de l'égalité entre les communautés, la Cour d'appel a examiné les objets qui le sous-tendent et a conclu que l'article 16.1 visait à préserver les deux langues officielles et à favoriser l'épanouissement des communautés linguistiques francophone et anglophone. Disposition essentiellement réparatrice, l'article 16.1 obligeait d'ailleurs le gouvernement du Nouveau-Brunswick à introduire des mesures pour redresser les injustices passées et pour assurer que la communauté linguistique minoritaire jouisse bel et bien du même statut et des mêmes privilèges que la majorité.

À la lumière de l'histoire du Nouveau-Brunswick, de l'évolution de ses dispositions législatives concernant le français et l'anglais, ainsi que de l'enchâssement constitutionnel de principes n'ayant pas d'équivalent dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Cour d'appel a conclu que l'interprétation passée de l'article 133 ne permettait pas de bien saisir la portée du paragraphe 18(2) de la *Charte* [34]. Il fallait interpréter ce dernier en se reportant au double principe de l'égalité entre les communautés et de l'égalité des deux langues officielles. Le fait d'exclure les arrêtés municipaux de la portée du paragraphe 18(2) irait non seulement à l'encontre de la réalisation d'une égalité véritable pour les membres d'une communauté linguistique minoritaire, mais serait aussi incompatible avec le principe du maintien et de l'épanouissement de la communauté minoritaire. La Cour d'appel a indiqué en outre que le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités étayait une interprétation libérale et téléologique du paragraphe 18(2).

La Cour d'appel a rejeté les arguments selon lesquels la ville de Moncton, n'était pas, d'une certaine façon, assujettie aux dispositions de la *Charte*, faisant ressortir des arrêts jurisprudentiels de la Cour suprême indiquant le contraire. Elle a souligné deux facteurs qui, d'après la Cour suprême, établissaient l'applicabilité générale de la *Charte* aux corporations municipales. Premièrement, les municipalités ont le pouvoir d'édicter des règles de droit et de les faire respecter sur un territoire désigné. Deuxièmement, les municipalités sont créées par les gouvernements des provinces qui, eux-mêmes, sont assujettis aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. S'il fallait que l'on conclue qu'une municipalité n'était pas soumise à la *Charte*, les gouvernements

[33] Cela est dit au para. 16.1(2) de la *Charte* : « Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé ».

[34] En résumé, la Cour d'appel a déclaré ceci : « [à] la lumière des décisions récentes de la Cour suprême déjà examinées visant les objectifs plus larges de la *Charte* et les objets des dispositions du par. 16(2) et de l'art. 16.1, lesquelles n'ont pas d'équivalent dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, j'estime que le contexte historique et législatif de l'adoption du par. 18(2) reflète une dynamique linguistique beaucoup plus féconde que celle qui aurait pu inspirer les rédacteurs de l'art. 133 à l'époque de la Confédération. Le principe de l'égalité de statut réelle des langues officielles et des deux communautés linguistiques officielles inscrit aux articles 16 et 16.1 et le corollaire que les droits linguistiques qui en découlent exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent des obligations pour le gouvernement n'ont rien à voir avec les garanties linguistiques minimales prévues à l'art. 133 ». Précité, note 22, au para. 93.

INDÉPENDAMMENT DE TOUT TEXTE CONSTITUTIONNEL, À UNE DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE AFIN DE FAIRE INVALIDER L'ACTION GOUVERNEMENTALE EST PEU CONVAINCANT. JE CROIS QUE LA "FORCE NORMATIVE PUISSANTE" DONT PARLE LA COUR SUPRÊME VISE L'INTERPRÉTATION DES TEXTES CONSTITUTIONNELS ET NON LA CRÉATION DE DROITS EN DEHORS DES TEXTES CONSTITUTIONNELS » [28].

La Cour d'appel s'est penchée, à la lumière de ces principes d'interprétation, sur le lien entre le paragraphe 18(2) de la *Charte* et les autres lois qui se rapportent textuellement à cette dernière. Elle a insisté particulièrement sur le principe de l'égalité énoncé au paragraphe 16(2) ainsi que sur le principe, établi au paragraphe 16.1(1), selon lequel les communautés linguistiques francophone et anglophone du Nouveau-Brunswick jouissent d'un statut, de droits et de privilèges égaux. Quoique que la Cour d'appel ait reconnu que la Cour suprême, dans des décisions antérieures, avait recommandé que l'on fasse preuve de prudence en interprétant les garanties linguistiques officielles et que le processus législatif était le meilleur moyen de mettre en œuvre le principe d'égalité qui figure à l'article 16 de la *Charte* [29], elle a souligné les règles d'interprétation libérales et téléologiques que la Cour suprême avait établies dans l'arrêt *Beaulac*. Cette dernière décision a rejeté expressément l'idée que la référence au paragraphe 16(3) au processus législatif restreindrait l'effet juridique du principe de l'égalité des langues officielles [30]. Bref, le principe de l'égalité a des effets importants dont on ne peut faire abstraction : « [l]e principe de l'égalité inscrit au par. 16(2) doit recevoir son sens véritable, c'est-à-dire l'égalité réelle est la norme applicable. Par égalité réelle, on entend que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en oeuvre et créent en conséquence des obligations pour le gouvernement ».[31]

Pour ce qui est de la reconnaissance officielle et de l'égalité des deux communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick, la Cour d'appel a déclaré : « [a]u même titre que le par. 16(2), le principe de l'égalité des deux communautés francophone et anglophone du Nouveau-Brunswick inscrit à l'art.16.1 de la *Charte* constitue un indice révélateur de l'objet des garanties linguistiques et une source d'inspiration dans l'interprétation des autres dispositions de la *Charte*, y compris le par.18(2) » [32]. Par ailleurs, l'enchâssement constitutionnel de l'égalité des communautés linguistiques francophone et anglophone et le rôle explicitement confié au gouvernement du

[28] Précité, note 22, au para. 58.

[29] À propos de la mise en œuvre du principe d'égalité énoncé à l'article 16, la Cour d'appel a fait référence à l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, à la p. 579, où l'accent a été mis sur le processus législatif dont il est question au para. 16(3), libellé en ces termes : « La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ».

[30] La Cour d'appel a cité l'extrait suivant de l'arrêt *R. c. Beaulac* [1999] 1 R.C.S. 768, au para. 24 : « L'idée que le par. 16(3) de la *Charte*, qui a officialisé la notion de progression vers l'égalité des langues officielles du Canada exprimée dans l'arrêt Jones, précité, limite la portée du par. 16(1) doit également être rejetée ».

[31] Précité, note 22, au para. 76.

[32] *Ibid.*, au para. 78.

communautés de langue officielle du Nouveau-Brunswick [26]. Aussi ne peut-on saisir toute la portée du paragraphe 18(2) de la *Charte* que dans le contexte historique défini par ces événements.

Les règles d'interprétation qui s'appliquent, en général, aux cas relevant de la *Charte* fournissent aussi des pistes utiles pour interpréter le paragraphe 18(2). Comme l'a énoncé la Cour suprême du Canada, la meilleure façon d'interpréter les droits et les libertés que garantit la *Charte* est d'examiner les objets qui les sous-tendent. Ces derniers doivent être déterminés en se reportant à la nature et aux objectifs plus généraux de la *Charte* dans son ensemble, au sens et à l'objet d'autres droits et libertés qui y sont liés d'un point de vue textuel, ainsi qu'aux termes exacts utilisés et aux origines historiques du droit ou de la liberté qui sont protégés [27]. La Cour d'appel a également mentionné et appliqué les règles d'interprétation propres aux droits linguistiques que la Cour suprême a établies dans l'arrêt *R. c. Beaulac* : les droits linguistiques doivent être interprétés de manière à favoriser l'épanouissement et la préservation des collectivités de langue officielle, ainsi qu'à tenir compte de leur caractère réparateur visant à redresser les torts passés.

La Cour d'appel a fait mention aussi du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, qui peut servir également d'aide à l'interprétation. Elle a souligné que ce principe non écrit peut être important pour interpréter un texte constitutionnel existant non sans ajouter que ce principe ne peut être invoqué pour établir un droit indépendant, non lié à une disposition précise de la Constitution :

> *« [L]a Cour suprême a expressément reconnu... que ces principes sous-jacents de la Constitution peuvent être utilisés pour combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel... Selon ma compréhension de l'effet des déclarations de la Cour suprême relatives à l'utilisation de ces principes, j'estime que l'argument selon lequel ce principe non écrit et sous-jacent peut également servir de fondement,*

[26] La reconnaissance des deux communautés linguistiques figure dans une loi intitulée *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*; Lois du Nouveau-Brunswick 1981, ch. O-1.1, aux articles 1 et 2 :

> « 1. Reconnaissant le caractère unique du Nouveau-Brunswick, la communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise sont officiellement reconnues dans le contexte d'une seule province à toutes fins auxquelles s'étend l'autorité de la Législature du Nouveau-Brunswick; l'égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges de ces deux communautés sont affirmées ».
>
> « 2. Le gouvernement du Nouveau-Brunswick assure la protection de l'égalité de statut et de l'égalité des droits et privilèges des communautés linguistiques officielles et en particulier de leur droit à des institutions distinctes où peuvent se dérouler des activités culturelles, éducationnelles et sociales ».

[27] La Cour d'appel a souscrit au raisonnement formulé dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, et paraphrasé comme suit la Cour suprême : « Bref, il faut déterminer les intérêts que le droit vise à protéger en fonction : a) de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même; b) du sens et de l'objectif des autres libertés et droits particuliers qui se rattachent selon le texte de la *Charte*; et c) des termes choisis pour énoncer ce droit, en tenant compte de l'historique des concepts enchâssés ». Précité, note 22, au para. 49.

Au nombre des dispositions constitutionnelles qui revêtent une importance particulière figurent la déclaration selon laquelle le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick, le principe que les deux langues ont un statut égal et comportent des droits et des privilèges égaux dans l'ensemble des institutions gouvernementales de la province, la reconnaissance officielle des communautés linguistiques française et anglaise de la province, ainsi que la confirmation de l'égalité de leur statut, de leurs droits et de leurs privilèges [24].

La question de savoir si la Constitution oblige la ville de Moncton à adopter et à publier ses arrêtés municipaux dans les deux langues officielles fait entrer en jeu le paragraphe 18(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel dispose que « [l]es lois, les archives, les compte rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et an anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur ». Le libellé du paragraphe 18(2) est similaire à celui de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prescrit que, dans la rédaction des registres, des procès-verbaux et des journaux du Parlement et de la Législature du Québec, l'usage des deux langues soit obligatoire. Cette similitude a d'ailleurs avait convaincu la cour de première instance, dans l'affaire *Charlebois*, d'appliquer des arrêts jurisprudentiels de la Cour suprême du Canada qui soustrayaient les arrêtés municipaux (au Québec) aux exigences de l'article 133 en matière de bilinguisme [25]. Toutefois, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a fait remarquer que l'interprétation que la Cour suprême avait faite de l'article 133 était fondée sur des circonstances historiques datant de 1867, des circonstances qui tendaient à révéler l'intention des rédacteurs de l'article 133 d'exclure de la portée de ce dernier les municipalités du Québec. Par contraste, les circonstances historiques entourant l'adoption de l'article 18 de la *Charte canadienne des droits et libertés* étaient tout à fait différentes. À l'époque où la *Charte* a été adoptée, en 1982, le Nouveau-Brunswick avait connu d'importants changements d'ordre politique et législatif, commençant par l'adoption, en 1969, de la *Loi sur les langues officielles* de la province, et menant à l'adoption, en 1981, d'une loi provinciale qui reconnaît l'égalité des deux

[24] Ces dispositions figurent au para. 16(2) et à l'art. 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés :*

> « 16(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. »
>
> « 16.1(1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion. »

Les articles 17 à 20 de la *Charte* enchâssent également le droit d'employer l'une ou l'autre langue dans les débats de la législature provinciale, la publication obligatoire de ses lois dans les deux langues, le droit d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux provinciaux, ainsi que le droit de communiquer avec les institutions gouvernementales provinciales et d'en recevoir les services en français et en anglais.

[25] Voir *P.G. (Québec) c. Blaikie et al.*, [1981] 1 R.C.S. 312, aux p. 321-324.

2.2 Municipalités bilingues au Nouveau-Brunswick

Charlebois c. Mowat et Ville de Moncton

Comme il l'a été mentionné dans le précédent rapport sur les droits linguistiques, le principe de l'égalité du français et de l'anglais dans toutes les institutions gouvernementales du Nouveau-Brunswick [par. 16(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*)[20] soulève d'importantes questions de fond quant au mode de fonctionnement des municipalités dans la province. La plus importante concerne l'étendue des obligations positives que ce principe impose au Nouveau-Brunswick eu égard aux mesures nécessaires pour appliquer et atteindre une véritable égalité linguistique. Le mode de fonctionnement des institutions gouvernementales locales a manifestement un effet marqué sur les communautés linguistiques françaises. C'est ce qu'illustre l'affaire *Charlebois c. Ville de Moncton*, où il est question d'un arrêté municipal sur les normes de construction qui a été adopté par la Ville de Moncton en anglais seulement, et dans le cadre duquel une ordonnance en anglais seulement a été émise contre un résident francophone. Dans notre dernier rapport, nous avons examiné les motifs invoqués devant la cour de première instance pour confirmer la validité de l'arrêté, ainsi que les arguments présentés en appel par Charlebois et divers intervenants pour montrer que les pratiques unilingues de la ville de Moncton violaient les garanties constitutionnelles [21]. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a maintenant infirmé la décision rendue en première instance et déclaré inconstitutionnel l'arrêté unilingue [22].

La Cour d'appel a fait remarquer au début de son jugement que le Nouveau-Brunswick est la seule province canadienne à s'être déclarée officiellement bilingue. Ce statut bilingue unique a été créé au fil des ans par des mesures législatives provinciales, puis inscrit dans diverses dispositions de nature constitutionnelle :

> *« En effet, l'histoire récente des trente dernières années nous enseigne que les gouvernements qui se sont succédés au Nouveau-Brunswick ont, à quatre reprises au cours de cette période, adopté des lois relatives aux droits linguistiques ou ont inscrit dans la Constitution canadienne des garanties linguistiques qui ont pour effet de doter la province d'un régime constitutionnel en matière de droits linguistiques tout à fait particulier au Nouveau-Brunswick et unique au pays. Ces mesures législatives et constitutionnelles imposent, bien entendu, des obligations à la province qui lui sont aussi particulières »* [23].

[20] Le texte du para. 16(2) est le suivant : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick ».

[21] DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, précité, note 1, aux p. 63 à 68.

[22] *Charlebois c. Mowat et Ville de Moncton,* 2001 NBCA 117 (jugement rendu le 20 décembre 2001).

[23] *Ibid.*, au para. 8.

loi si ces derniers les ont prises sans avoir tenu dûment compte des principes constitutionnels non écrits. Au dire de la Cour, « le pouvoir conféré par la loi de prendre une décision discrétionnaire ne met pas à l'abri de la révision judiciaire le décideur qui ne respecte pas les valeurs fondamentales de l'ordre juridique du Canada » [18]. Quant aux pouvoirs particuliers exercés par la CRSS dans le cadre de la restructuration du système de santé ontarien, la Cour a indiqué que :

> *« [L]a Commission était obligée par la loi d'exercer ses pouvoirs à l'égard de Montfort* conformément à l'intérêt public. *Afin de décider de ce qui est de l'intérêt public, la Commission était tenue de prendre en considération le principe constitutionnel fondamental du respect et de la protection des minorités... Nous convenons avec la Cour divisionnaire... que la langue et la culture de la minorité francophone en Ontario "occupe une place privilégiée dans le tissu de la société canadienne en tant que l'une des collectivités fondatrices du Canada et que [le français est] l'une des deux langues officielles dont les droits sont inscrits dans la Constitution". Si elles étaient mises à exécution, les directives de la Commission porteraient grandement atteinte au rôle de Montfort en tant qu'importante institution, vitale pour la minorité francophone de l'Ontario sur les plans linguistique, culturel et éducatif. Une telle atteinte serait contraire au principe constitutionnel fondamental de respect et de protection des minorités »* [19].

Non seulement la CRSS a-t-elle négligé d'accorder un poids quelconque au principe fondamental dont il était question dans cette affaire, mais elle a déclaré que toute considération du rôle linguistique, culturel et éducatif de Montfort auprès de la collectivité francophone de l'Ontario outrepassait son mandat. Par conséquent, aucun objectif social n'a été invoqué pour empêcher le principe du respect et de la protection des minorités d'être appliqué intégralement. Le défaut de la Commission à cet égard viciait, d'un point de vue constitutionnel, sa décision de réduire l'éventail des services médicaux offerts à Montfort.

Pour tous les motifs qui précèdent, l'ordonnance du tribunal inférieur d'annuler les directives de la CRSS concernant l'Hôpital Montfort a été confirmée et l'affaire renvoyée au gouvernement de l'Ontario pour réexamen, conformément au raisonnement de la Cour d'appel. En février 2002, le gouvernement de l'Ontario a annoncé qu'il ne porterait pas en appel le jugement de la Cour d'appel.

[19] *Id.*, aux para. 180-181.

« [L]a Commission semble avoir tenté de formuler ses directives de manière à rendre disponibles des services de santé équivalents en français dans d'autres institutions. La langue et la culture ne sont pas, toutefois, des institutions distinctes et étanches. La Cour divisionnaire constate que, dans les faits, les directives de la Commission auraient pour conséquence de réduire la disponibilité des services de santé en français et l'accès à ces services, directement dans la région d'Ottawa-Carleton et de l'Est de l'Ontario, et indirectement en compromettant la formation des professionnels de la santé, ce qui, à son tour, accroîtrait l'assimilation des Franco-ontariens. La désignation de Montfort en vertu de la L.S.F. *inclut non seulement le droit aux services de santé en français existant au moment de la désignation, mais aussi le droit à toute structure nécessaire assurant la prestation de ces services de santé en français. Cela comprend la formation des professionnels de la santé en français. Interpréter la Loi de toute autre manière, c'est lui donner une interprétation étroite, littérale, limitée, par opposition à une interprétation qui reconnaît et traduit l'intention du législateur » [15].*

Comme l'a souligné la Cour, même si l'on peut changer par voie de règlement la gamme des services disponibles en français à Montfort, cela ne peut se faire qu'après avoir pris toutes les « mesures raisonnables » pour se conformer à la *LSF*. La Cour a fait remarquer que ce critère « ...ne signifie pas simplement d'ordonner à l'hôpital qui accueillera les services de demander sa désignation en vertu de la *LSF*, puis transférer les services en français avant que cette désignation n'ait été accordée. Prendre "toutes les mesures raisonnables" ne signifie pas non plus rendre en apparence impossible la formation des professionnels de la santé en français, puis laisser la communauté touchée résoudre le problème elle-même » [16]. Par ailleurs, le pouvoir de réglementation du gouvernement ne peut être exercé d'une manière qui déroge à l'objet et à l'intention de la *LSF*. Pour tous ces motifs, la directive de la CRSS au sujet de Montfort était résolument défectueuse.

La dernière question dont la Cour d'appel a traité est liée à l'application au processus décisionnel de la CRSS du principe constitutionnel non écrit du respect et de la protection des minorités. Tout d'abord, la Cour a réitéré que « [l]es valeurs constitutionnelles fondamentales ont une force juridique normative. Même si le texte de la Constitution ne contient pas expressément un droit spécifique susceptible d'être sanctionné par les tribunaux, les valeurs constitutionnelles doivent être prises en compte dans l'évaluation de la validité ou de la légalité d'une action gouvernementale » [17]. Aussi est-il possible de contester les décisions discrétionnaires des organismes créés par une

[15] *Ibid.*, au para. 162.

[16] *Ibid., au para. 165.*

[17] *Ibid.*, au para. 174.

Beaulac de la Cour suprême du Canada [12]. À son avis, la *LSF* reflétait aussi l'aspiration exprimée par le paragraphe 16(3) de la *Charte* au sujet de la progression et de l'égalité des deux langues officielles du Canada [13]. Un autre élément utile à l'interprétation de la *LSF* figure aussi en son préambule, où il est dit que la *Loi* est une reconnaissance de l'apport du patrimoine culturel de la population francophone et l'expression de la volonté de l'Assemblée législative de sauvegarder ce patrimoine pour les générations à venir.

La Cour d'appel a déterminé que les dispositions de la *LSF* en matière d'accès aux services s'appliquaient à l'Hôpital Montfort, qui, en plus d'être un organisme provincial désigné pour dispenser des services en français, est situé dans un secteur désigné. La Cour a examiné aussi de manière assez détaillée le processus de désignation territoriale et institutionnelle que prévoit la *LSF* : elle a conclu que tous les services disponibles qu'offrait l'Hôpital Montfort étaient soumis aux exigences de la *Loi* en matière de bilinguisme. Cette dernière conclusion s'est avérée importante pour la décision de la Cour étant donné que, dans le cas de Montfort, on n'avait pas suivi le processus prescrit par la *Loi* pour modifier l'étendue des services disponibles. La province a fait valoir que l'étendue des services offerts à Montfort pouvait changer de temps à autre et influer ainsi sur la portée du droit à des services en français. En outre, la province a invoqué le fait que le mot « services » n'englobait pas la formation en français des professionnels de la santé. En ce qui a trait au premier argument, la Cour d'appel a déclaré comme suit

> *« Nous rejetons cet argument. À notre avis, le mot « services « (« available services ») employé à l'art. 5 de la* Loi *fait référence aux services de soins de santé offerts quand l'organisme a été désigné en vertu de la* Loi*. Le législateur a très clairement indiqué son intention, dans le préambule de la* L.S.F.*, de « garantir » la prestation de services en français... Notre interprétation est par ailleurs conforme aux objectifs de la* L.S.F.*, à l'aspiration exprimée par le par. 16(3) de la* Charte*, et au principe constitutionnel non écrit de respect et de protection des minorités »* [14].

La Cour d'appel a conclu qu'en vertu de la *LSF*, les services disponibles ne peuvent être changés que par voie de règlement modificatif (un avis législatif approprié) et les changements en question sont assujettis à la disposition législative voulant que les limitations imposées aux services disponibles en français soient « raisonnables et nécessaires ». Quant à la formation en français des professionnels de la santé, la Cour a décrété que :

[12] *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768.

[13] Comme l'a déclaré la Cour d'appel : « La *LSF* est un exemple d'utilisation, par la législature provinciale de l'Ontario, du par. 16(3), pour enrichir les droits linguistiques garantis par la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Charte* pour faire progresser l'égalité de statut ou d'emploi du français. L'aspiration exprimée par le par. 16(3) – faire progresser le français vers une égalité effective avec l'anglais en Ontario – est d'une grande importance pour interpréter la *LSF* ». Précité, note 1, au para. 129.

[14] *Ibid.*, au para. 160.

DES FACTEURS CLÉS QUI ONT MOTIVÉ L'ADOPTION DE LA CHARTE ET LE PROCESSUS DE CONTRÔLE JUDICIAIRE CONSTITUTIONNEL QUI EN DÉCOULE. IL NE FAUT PAS OUBLIER POUR AUTANT QUE LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS A CONNU UNE LONGUE HISTOIRE AVANT L'ADOPTION DE LA CHARTE. DE FAIT, LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS A CLAIREMENT ÉTÉ UN FACTEUR ESSENTIEL DANS L'ÉLABORATION DE NOTRE STRUCTURE CONSTITUTIONNELLE MÊME À L'ÉPOQUE DE LA CONFÉDÉRATION. MÊME SI LE PASSÉ DU CANADA EN MATIÈRE DE DÉFENSE DES DROITS DES MINORITÉS N'EST PAS IRRÉPROCHABLE, CELA A TOUJOURS ÉTÉ, DEPUIS LA CONFÉDÉRATION, UN BUT AUQUEL ONT ASPIRÉ LES CANADIENS DANS UN CHEMINEMENT QUI N'A PAS ÉTÉ DÉNUÉ DE SUCCÈS. LE PRINCIPE DE LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS CONTINUE D'INFLUENCER L'APPLICATION ET L'INTERPRÉTATION DE NOTRE CONSTITUTION » [9].

Selon la Cour d'appel, bien que l'on puisse recourir à un principe structurel ou non écrit pour interpréter une disposition de nature constitutionnelle, cette option « n'est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution » [10]. Le texte écrit favorise la certitude et la prévisibilité juridiques et constitue le fondement et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle.

Compte tenu de ce contexte général, la Cour d'appel a rejeté les arguments du Procureur général de l'Ontario selon lesquels la décision de la cour d'instance inférieure créait dans les faits un droit linguistique minoritaire indépendant (là où il n'en existait pas auparavant) pour attaquer la validité d'une loi provinciale ou pour obliger la province à agir d'une manière donnée. Dans le cas en l'espèce, la validité d'aucune loi n'était remise en question au motif qu'elle aurait empiété sur un droit d'une minorité linguistique, pas plus que la minorité francophone de l'Ontario ne soutenait que le gouvernement de la province était tenu de créer une institution qui n'existait pas à l'époque. Par contre, a déclaré la Cour, « on nous demande de statuer sur la validité d'une décision discrétionnaire touchant le rôle et la fonction d'une institution existante, prise par un organisme créé par la loi et mandaté pour agir dans l'intérêt du public » [11]. Ceci suppose un examen de la *Loi sur les services en français* (*LSF*) de l'Ontario (à la lumière des principes structurels et d'interprétation de la Constitution) et l'application éventuelle des principes constitutionnels non écrits aux décisions discrétionnaires d'un organisme créé par la loi et mandaté pour agir dans l'intérêt du public.

Au sujet de la *LSF*, la Cour d'appel a dit convenir que la loi doit être interprétée en fonction de son objet et de manière compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada, comme il est indiqué dans l'arrêt

[9] *Id.*, au para. 111. Voir aussi à la page 262 de la décision de la Cour suprême du Canada, ibid.

[10] Cette mise en garde est tirée de la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renvoi relatif à la sécession du Québec, ibid.*, à la p. 249.

[11] Précité, note 2, au para. 123.

> *« 16(3) La présente* CHARTE *ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ».*

La Cour d'appel a déterminé que cette disposition de la *Charte*, même si elle visait manifestement la province de l'Ontario, ne s'appliquait pas de manière à constitutionnaliser les mesures prises pour promouvoir l'utilisation des deux langues officielles. À son avis, le paragraphe 16(3) était destiné à faire office de bouclier pour protéger les efforts visant à promouvoir l'utilisation d'une langue officielle minoritaire contre les contestations judiciaires fondées sur des allégations de violation au principe général de l'égalité prévu à l'article 15 de la *Charte*. Il n'obligeait pas le gouvernement ontarien à entreprendre des programmes de promotion particuliers, pas plus qu'il ne préservait de tels programmes d'être modifiés ou annulés après leur mise en œuvre :

> *« Notre Cour a déjà statué dans un autre contexte qu'en l'absence d'un droit constitutionnel qui oblige le gouvernement à agir, il n'existe aucun droit constitutionnel à la préservation d'une mesure prise volontairement, même si cette mesure s'accorde avec les valeurs prônées par la Charte ou favorise ces valeurs ».*[7]

Par conséquent, le paragraphe 16(3) de la *Charte* ne pouvait pas être invoqué pour empêcher l'Ontario de modifier le statut et le fonctionnement de l'Hôpital Montfort. De même, les changements proposés ne pouvaient pas être contestés comme étant une violation des droits à l'égalité conférés par l'article 15 de la *Charte*. Ces droits s'appliquent à tous et sont donc sans rapport avec les droits particuliers que l'on accorde aux membres des minorités de langue officielle. Bref, les droits linguistiques relatifs à l'utilisation du français et de l'anglais ne peuvent être élargis ou amplifiés en faisant référence à un principe universel d'égalité individuelle, pas plus que l'on peut mettre en doute leur validité en l'invoquant.

Ayant tiré ces conclusions préliminaires, la Cour d'appel a ensuite examiné le rôle que pourraient jouer les principes constitutionnels non écrits dans l'examen de la validité des mesures gouvernementales. Elle a souligné que ces principes, qui comportent celui du respect et de la protection des minorités, « inspirent et nourrissent le texte de la Constitution : ils en sont les prémisses inexprimées... » [8]. En ce qui concerne la protection des minorités, la Cour d'appel a fait siens les propos de la Cour suprême du Canada :

> *« Le souci de nos tribunaux et de nos gouvernements de protéger les minorités a été notoire ces dernières années, surtout depuis l'adoption de la* CHARTE. *Il ne fait aucun doute que la protection des minorités a été un*

[7] *Précité, note 2, au para. 94.*

[8] *Ibid.*, au para. 104. Extrait cité de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Renvoi relatif à la sécession*, [1998] 2 R.C.S. 217.

La dernière conclusion de fait de la Cour divisionnaire avec laquelle l'Ontario n'était pas d'accord avait trait aux liens qu'il pouvait y avoir entre la réduction de la prestation des services médicaux et de la formation dans un milieu totalement francophone et la détérioration de la vitalité linguistique et culturelle des Franco-Ontariens. L'Ontario avait contesté les preuves sociologiques produites par les demandeurs à l'audience, les qualifiant d'abstraites, hautement conjecturales, non ancrées dans les faits et essentiellement politiques. À son avis, les hôpitaux ne sont pas des institutions qui jouent un rôle important dans la prévention de l'assimilation linguistique en raison du peu de temps que les gens y passent et de la faible fréquence de leurs visites. Là encore, la Cour d'appel a rejeté la position du Procureur général de la province, et a souscrit aux conclusions de la Cour divisionnaire : « Nous sommes d'accord que Montfort a un rôle institutionnel plus large que la prestation des services de soins de santé. En plus de remplir la fonction pratique supplémentaire de dispenser la formation médicale, le rôle institutionnel plus large de Montfort comprend notamment celui de maintenir la langue française, de transmettre la culture francophone et de favoriser la solidarité au sein de la minorité franco-ontarienne » [5].

Ayant réglé le cas des erreurs de fait alléguées dans la décision rendue en première instance, la Cour d'appel s'est penchée ensuite sur diverses questions d'interprétation juridique. Tout en reconnaissant au départ qu'aucun droit linguistique particulier, protégé par la Constitution, n'était directement en cause, elle a fait un bref survol des aspects historiques et politiques qui avaient mené à l'intégration des premières garanties linguistiques et religieuses dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. À l'époque de la Confédération, ces garanties reflétaient le souci fondamental de protéger adéquatement les minorités religieuses et linguistiques (protestants, catholiques, français ou anglais) contre les majorités potentiellement hostiles [6]. Les garanties initiales créent donc un contexte et des antécédents qui contribuent à expliquer les modifications constitutionnelles qui avaient été apportées en 1982 (et énoncées aux articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*) et qui amplifiaient considérablement les droits linguistiques existants. La Cour d'appel a fait remarquer que la reconnaissance explicite du pouvoir législatif de toutes les législatures du Canada de favoriser l'objectif de l'égalité des langues officielles énoncée au paragraphe 16(3) rejoint le principe de l'égalité de nos langues officielles prévu au paragraphe 16(1) de la *Charte* (et visant l'ensemble des institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, ainsi que le Nouveau-Brunswick) :

[5] *Ibid.*, au para. 71.

[6] La Cour d'appel a fait référence à l'article 133, qui garantit le droit d'employer autant le français que l'anglais au sein du processus législatif, dans les textes de loi du Parlement et de la législature du Québec ainsi que devant les tribunaux créés par l'un ou l'autre organe législatif, et à l'article 93, qui protège les écoles catholiques et protestantes minoritaires dans les provinces de l'Ontario et du Québec. Bien que la Cour ait reconnu que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avait été interprété par les tribunaux comme excluant tout élément linguistique, elle a fait remarquer que ce grief historique avait été rectifié par l'adoption de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir les paragraphes 78 à 86 de la décision.

Le Procureur général de l'Ontario a soulevé un certain nombre d'arguments pour contester la décision du tribunal d'instance inférieure. Premièrement, l'Ontario a fait valoir que plusieurs conclusions de fait qu'avait tiré la Cour divisionnaire n'étaient pas étayées par la preuve entendue. La province a soutenu que les services médicaux dispensés en français, relativement aux programmes qui devaient être transférés de Montfort à des hôpitaux de plus grande taille de la région, seraient en fait protégés parce que ces hôpitaux étaient soit déjà désignés bilingues en vertu de la *Loi sur les services en français* (*LSF*), soit obligés, par suite d'une ordonnance, d'obtenir cette désignation dans le cadre du processus de restructuration. La Cour d'appel a rejeté sommairement cet argument, en faisant remarquer que même une désignation de fournisseur de services bilingue n'était pas une garantie d'accès permanent à des services en français. La CRSS, a-t-elle souligné, avait elle-même reconnu que l'accès à des services médicaux en français variait beaucoup d'un établissement désigné à un autre. En outre, l'ordre donné par la CRSS à divers fournisseurs de soins de santé d'obtenir la désignation n'était rien de plus qu'un voeu pieux : « [l]es bonnes intentions ne sauraient remplacer les faits. Quatre ans après les recommandations de la Commission, les fournisseurs de soins de santé à qui la Commission avait demandé d'obtenir la désignation comme fournisseurs de services bilingues n'ont pas encore obtenu cette désignation et il se peut qu'ils ne l'obtiennent jamais » [4]. La Cour d'appel n'a donc pas hésité à souscrire à la conclusion du tribunal d'instance inférieure : si on appliquait les directives de la CRSS, on réduirait l'accès aux services médicaux en français, tant dans la région d'Ottawa-Carleton que dans les collectivités francophones rurales de l'Est ontarien.

Le gouvernement de l'Ontario a également contesté la conclusion de fait de la Cour divisionnaire, à savoir que le rôle joué par Montfort en tant qu'organisme de formation de spécialistes des soins de santé serait compromis par la réduction proposée de la gamme de services de santé fournis. La province a fait valoir qu'en l'absence de preuves non équivoques, une telle conclusion n'était que pure conjecture. La Cour d'appel a exprimé son désaccord et a souligné que la Cour de première instance a été saisie d'abondantes preuves indiquant que les directives de la CRSS mettraient en péril le programme de formation de Montfort en médecine familiale ainsi que la diversité de son expérience clinique. En outre, le fait de laisser entendre que les hôpitaux désignés bilingues pourraient combler les lacunes de la formation qui serait dispensée à Montfort, après les compressions, n'était pas une réponse au problème. La Cour d'appel a aussi fait valoir que l'expérience clinique n'est en fait disponible qu'en anglais à l'extérieur de Montfort. D'ailleurs, la CRSS a elle-même reconnu qu'il serait éventuellement difficile d'offrir une formation adéquate en français à des professionnels de la santé à l'extérieur de cet hôpital, mais elle a toutefois laissé à d'autres organismes le soin de régler le problème.

[4] Précité, note 2, au para. 61.

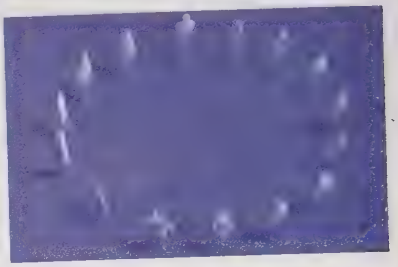
2.1 Hôpital Montfort

Lalonde et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)

Le combat juridique qui a été mené pour conserver l'Hôpital Montfort en tant qu'hôpital communautaire général offrant un éventail complet de services médicaux a abouti à une victoire marquante de l'Hôpital devant la Cour d'appel de l'Ontario en décembre 2001[2]. Comme nous l'avons vu dans le dernier rapport sur les droits linguistiques[3], les décisions prises par la Commission de restructuration des services de santé de l'Ontario (CRSS) au sujet de l'avenir de Montfort avaient été annulées au départ par la Cour divisionnaire.

[2] *Lalonde et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, Cour d'appel de l'Ontario, le 12 décembre 2001, nº de dossier C33807.

[3] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, *Supra*, note 1, pp. 68-72.



II. SOUTIEN INSTITUTIONNEL AUX COLLECTIVITÉS MINORITAIRES

subir son interrogatoire principal ou un contre-interrogatoire, ainsi que le bilinguisme au sein des services de police. Bien que la procédure en matière pénale soit fondée sur un ensemble de règles de droit unique en soi, les points soulevés dans les affaires y afférentes font ressortir les aspects pratiques dont il faut tenir compte afin que nos tribunaux fonctionnent dans les deux langues officielles.

Les litiges concernant l'application de la *Loi sur les langues officielles (LLO)* ont également suscité leur part de décisions judiciaires depuis la publication de notre dernier rapport. La responsabilité qu'a le gouvernement fédéral de voir à ce que les exigences linguistiques associées aux postes de la fonction publique soient objectivement justifiées et équitablement appliquées, a été confirmée dans deux décisions de la Cour fédérale. Dans une autre affaire, les obligations linguistiques du gouvernement fédéral ont été étudiées à la lumière des décisions de ce dernier de se retirer des programmes de recyclage professionnel en faveur de services analogues offerts par la province du Québec. Le point en litige était l'accès, dans l'une ou l'autre langue, à un large éventail de services liés à des initiatives d'emploi dont les organismes fédéraux n'assumaient plus la responsabilité. L'application de la *Loi sur les langues officielles* à la Chambre des communes a été soulevée dans une affaire sur la diffusion des débats parlementaires dans les deux langues officielles. Cette cause porte sur la responsabilité de la Chambre des communes de veiller à ce que la diffusion finale de ces débats soit offerte, en français et en anglais, aux abonnés du câble à l'échelle du pays.

La gamme de décisions qui sont analysées dans le présent rapport – dont certains ne sont pas mentionnés dans cette brève introduction – illustre le rôle que nos tribunaux continuent de jouer afin de clarifier l'étendue des droits linguistiques et de garantir que ces derniers sont appliqués convenablement. La responsabilité qui incombe aux gouvernements de prendre des mesures positives visant à rehausser la vitalité des collectivités minoritaires est soulignée dans de nombreuses affaires.

Les règles d'interprétation énoncées dans l'arrêt *Beaulac* ont été invoquées, mais pas toujours avec succès, dans de nombreuses affaires analysées dans le présent rapport. La diversité même des situations en cause, qu'elles impliquent la restructuration d'un hôpital communautaire de langue française en Ontario ou le fonctionnement unilingue des municipalités au Nouveau-Brunswick, qu'elles contestent les fusions municipales au Québec ou les règles d'admissibilité aux écoles de la minorité linguistique, ne permet pas de tirer des conclusions définitives. Il en ressort toutefois que nombreux sont les tribunaux qui sont disposés à recourir aux principes énoncés dans l'affaire *Beaulac* pour donner vie à des dispositions législatives ou constitutionnelles précises qui protègent les droits linguistiques des minorités de langue officielle.

Des causes comme celle concernant l'Hôpital Montfort en Ontario et celle se rapportant aux municipalités anglophones qui ont été fusionnées dans l'Île de Montréal illustrent bien l'importance des institutions pour la vitalité et l'épanouissement des collectivités minoritaires de langue officielle. Ces deux affaires ont soulevé un débat entourant le bien-fondé des institutions bilingues par opposition aux institutions « appartenant » à une minorité, bien que les différences entre les deux affaires sur le plan juridique et factuel mènent à des conclusions qui, selon certains, sont difficiles à concilier. Malgré leur issue différente, ces décisions valent la peine d'être soulignées eu égard à la façon dont le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités a été interprété et appliqué. Cela vaut aussi pour l'affaire qui contestait le fonctionnement unilingue de la Ville de Moncton, au Nouveau-Brunswick.

L'importance des écoles pour le maintien et l'épanouissement des collectivités linguistiques minoritaires officielles est irréfutable, comme l'illustrent les quatre décisions concernant les droits conférés par l'article 23 de la *Charte*, décisions qui sont examinées dans le présent rapport et dont trois proviennent de la province du Québec. L'analyse de ces décisions montre clairement que les règles d'admissibilité constituent l'un des aspects les plus controversés de l'instruction publique dans la langue de la minorité au Québec. Ces affaires tranchent nettement avec la majorité des luttes juridiques menées par des minorités francophones dans d'autres parties du pays et qui traitent de l'établissement concret de programmes d'instruction dans la langue de la minorité ainsi que des droits de gestion sur ces derniers. La quatrième affaire (de la Nouvelle-Écosse) examine l'approche novatrice adoptée par le tribunal pour concevoir des mesures réparatrices qui soient à la fois efficaces et opportunes pour la collectivité minoritaire concernée.

Les droits linguistiques associés aux instances judiciaires sont, eux aussi, souvent invoqués. Les causes analysées dans le présent rapport témoignent de la diversité des situations dans lesquelles les droits linguistiques auraient été violés, que ce soit dans le cadre d'instances pénales ou d'instances civiles. Les points en litige concernent entre autres, la langue dans laquelle sont rédigées les dénonciations, la langue dans laquelle la preuve est communiquée avant le procès, la langue dans laquelle un témoin devrait

Notre dernier rapport sur les droits linguistiques a mis en lumière le nouveau cadre d'interprétation établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Beaulac* [1]. Selon ce dernier, les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés à la lumière de leur objet et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle. Il faut également comprendre qu'ils sont de nature réparatrice et qu'ils ont été introduits pour réparer des torts passés. Bref, l'idée selon laquelle les droits linguistiques devraient recevoir une interprétation restrictive parce qu'ils découlent d'un compromis politique – une thèse que l'on relevait auparavant dans un nombre croissant de jugements – a été rejetée en faveur d'une analyse plus libérale et plus axée sur l'objet visé.

[1] DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000; Commissariat aux langues officielles, p. 68-72; ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2001; n° de cat. : SF31-34\2001; ISBN : 0-662-65868-X; pour une analyse plus détaillée de *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 786, voir pages 17-19.



Photo Philippe Lanoraville Inc

I. INTRODUCTION

• Considération objective des désignations 85
Rogers c. Canada (Défense nationale) 85
• Désignation axée sur les besoins en matière de services publics 86
Marchessault c. Postes Canada 86

VI. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LA LÉGISLATION PROVINCIALE/TERRITORIALE 90

6.1. Affichage bilingue au Québec 91

A.G. du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée 91

6.2 Bilinguisme dans les Territoires du Nord-Ouest 96

Fédération Franco-ténoise c. Canada 96

VII. PROCESSUS D'ENQUÊTE EN VERTU DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* 100

• *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)* 101

• Divulgation préalable de la preuve 60
R. c. Stadnick 60
• Langue d'un contre-interrogatoire 61
R. c. Peter 61
4.2 Services de police bilingues 62
R. c. Doucet 62
4.3 Les instances civiles 64
• Langues des témoins 64
Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles, et al. 64
• Langues des plaidoyers et de la preuve 66
Charlebois c. Ville de Saint John 66
4.4 Infractions provinciales 68
• Langues des accusations provinciales 68
R. c. Charest 68

V. DROITS LINGUISTIQUES ET ADMINISTRATION FÉDÉRALE 70
5.1 Services au public 71
• Services au sol d'Air Canada 71
Commissaire aux langues officielles c. Air Canada 71
• Diffusion des débats de la Chambre des communes 72
Louis Quigley c. Canada (Chambre des communes) et autre 72
5.2 Le bilinguisme au sein de la GRC 76
SAANB c. Canada 76
5.3 Accès aux services d'emploi en vertu d'une entente fédérale - provinciale 79
Lavigne c. Canada 79
5.4 Exigences linguistiques des postes de la fonction publique fédérale 82
• Réparation suite à une désignation erronée 83
Rogers c. Canada (Service correctionnel) 83

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION 10

II. SOUTIEN INSTITUTIONNEL AUX COLLECTIVITÉS MINORITAIRES 14

2.1 Hôpital Montfort 15

Lalonde et al. c. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* 15

2.2 Municipalités bilingues au Nouveau-Brunswick 23

Charlebois c. Mowat et Ville de Moncton 23

2.3 Fusions municipales au Québec 31

Baie d'Urfé (Ville) et al. c. Québec (Procureur général) 31

III. DROITS À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ 40

3.1 Accès aux écoles de la minorité linguistique 41

• Règle d'admissibilité : « majeure partie de l'enseignement » 41

Solski et al. c. P.G. Québec 41

• La langue d'instruction d'un parent 47

Gosselin (tuteur de) et al. c. Québec (Procureur général) 47

• Les procédures administratives régissant la détermination de l'accès 49

Casimir c. P.G. Québec/Zorilla c. P.G. Québec 49

3.2 L'exécution des ordonnances judiciaires concernant l'établissement d'une école de la minorité linguistique 50

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation) 50

IV. LES DROITS LINGUISTIQUES DEVANT LES TRIBUNAUX 56

4.1 Les instances criminelles 57

• La langue dans laquelle des accusations sont portées 57

R. c. Boutin 57

un rôle important pour soutenir la santé et la vitalité des communautés franco-ontariennes, et comme la Cour l'a signalé, il faut tenir entièrement compte de ce rôle et lui donner le poids approprié dans les décisions relatives à la restructuration des hôpitaux au sein de la province. En acceptant le verdict de la Cour d'appel de l'Ontario, le gouvernement provincial a agi de façon adéquate et responsable. La Cour a aussi signalé la nécessité d'évaluer avec rigueur et justesse les besoins des communautés francophones de la province au moment de déterminer les politiques officielles.

L'importance des écoles pour la vitalité des communautés de langue officielle en situation minoritaire se reflète dans le présent rapport, ainsi que les précédents, par le nombre des décisions examinées. Qu'il soit question, dans les diverses causes, des règles administratives régissant l'accès à l'instruction dans la langue officielle de la minorité ou de la nécessité de disposer de mesures réparatrices pour faire appliquer les droits existants, il est des plus évidents que les obstacles à la mise en œuvre intégrale de l'article 23 de la *Charte* entravent sérieusement le maintien de la santé et de l'épanouissement des communautés minoritaires. Nos tribunaux ont souvent souligné que les droits conférés par l'article 23 sont de nature réparatrice et visent à remédier aux injustices passées. Ils ont reconnu, par conséquent, qu'il faut rendre des ordonnances de redressement innovatrices allant au-delà du simple fait de déclarer qu'il y a eu infraction à cet article. Comme le montre le présent rapport, le rôle joué par nos tribunaux pour surveiller la mise en œuvre de ces ordonnances est un aspect important sur lequel la Cour suprême du Canada se penche actuellement (affaire *Doucet-Boudreau*).

Le nombre des décisions analysées dans le présent rapport témoigne de l'importance qu'ont toujours nos tribunaux de veiller à ce que les droits linguistiques soient mieux compris et intégralement appliqués. Maints jugements font ressortir que les injustices passées et actuelles requièrent maintenant des redressements efficaces. Mais la recherche de solutions à des inégalités persistantes supposent aussi que les gouvernements y prennent activement part, en affectant suffisamment de ressources et en développant et en préservant les cadres institutionnels clés. Les initiatives des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, combinées aux efforts de nombreuses associations qui défendent les droits linguistiques dans des secteurs tels que le système de justice, l'éducation, la santé, le développement économique et les communications, ainsi qu'à l'engagement des simples citoyens, nous procurent les moyens de nous acquitter de notre responsabilité collective de faire de l'égalité linguistique une réalité.



Dyane Adam
Commissaire aux langues officielles

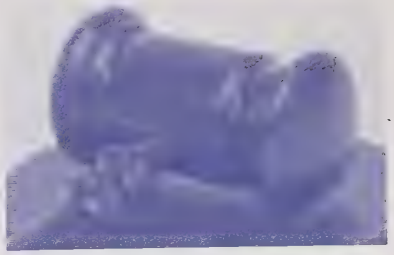
La série de règles d'interprétation qui éclaire notre compréhension des droits linguistiques et de leurs mécanismes d'application est attribuable dans une large mesure à la Cour suprême du Canada. Dans sa récente jurisprudence, la Cour suprême a d'ailleurs rendu des décisions qui renforcent et développent le principe de l'égalité des deux langues officielles. Elle estime d'ailleurs que ce principe, énoncé explicitement à l'article 16 de la *Charte*, est à la base même des premières garanties linguistiques constitutionnelles qui s'appliquent à diverses législatures, aux textes législatifs ainsi qu'aux tribunaux. Elle a aussi conclu que le principe de l'égalité linguistique a pour effet d'imposer à l'État l'obligation positive de fournir les moyens institutionnels nécessaires afin de mettre en œuvre efficacement les droits linguistiques (arrêt *Beaulac*).

L'égalité signifie certes plus que le simple fait de traiter tous et chacun exactement de la même façon. La Cour suprême a souligné à cet égard qu'une compréhension approfondie de l'égalité des langues officielles peut correspondre à un traitement différent lorsque des réalités factuelles imposent à la minorité des fardeaux particuliers. Dans le secteur de l'éducation, par exemple, l'égalité, ainsi comprise, exige de l'État qu'il fournisse les ressources et le cadre institutionnel nécessaires pour que l'instruction dispensée dans la langue de la minorité soit réellement équivalente à celle que reçoit la majorité (arrêt *Arsenault-Cameron*).

Plusieurs décisions que nous examinons dans le présent rapport reflètent l'importance des mesures positives que prennent les gouvernements pour mettre en application les droits linguistiques. Ce n'est qu'en demeurant sensibles aux besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire que les gouvernements pourront contribuer adéquatement comme ils se doivent à leur épanouissement et leur vitalité. Parfois, d'importantes initiatives de principe découlent directement d'une action judiciaire fructueuse, comme ce fut le cas au Nouveau-Brunswick à la suite d'un jugement invalidant le fonctionnement unilingue de la ville de Moncton (arrêt *Charlebois*). Non seulement le gouvernement de cette province a-t-il accepté le jugement et a renoncé à tout droit d'appel, mais il a entrepris aussi de revoir intégralement la *Loi sur les langues officielles* de la province. Les changements qui en découlent, dont une nouvelle *Loi sur les langues officielles*, sont allés beaucoup plus loin que ce qui était ordonné par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Enfin, pour s'assurer du respect de la nouvelle *Loi*, le gouvernement du Nouveau-Brunswick a créé le poste de commissaire aux langues officielles, le quatrième du genre au Canada. Il s'agit ainsi d'une des initiatives gouvernementales qui visent à atteindre l'égalité réelle.

Il nous faut, sans le moindre doute, demeurer attentifs aux difficultés auxquelles sont confrontées les communautés de langue officielle en situation minoritaire si nous voulons respecter pleinement le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités. La décision qu'a rendue la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Montfort*, au sujet du seul hôpital d'enseignement communautaire francophone de l'Ontario, montre bien que les décisions administratives prises sans tenir compte de leur effet sur les communautés linguistiques minoritaires sont imparfaites sur le plan constitutionnel. L'Hôpital Montfort joue

Nos tribunaux jouent un rôle important pour clarifier le sens et la portée des droits linguistiques au Canada, dont certains remontent à l'époque de la Confédération. Le chemin est encore long, mais nous avons atteint un point marquant en 2002 lors du vingtième anniversaire de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Depuis 1982, nos tribunaux ont entendu plus de causes relatives aux droits linguistiques qu'ils ne l'avaient fait depuis 1867. En fait, rares sont ceux qui contestent l'idée que l'avènement de la *Charte* a donné à l'appareil judiciaire un élan nouveau et essentiel pour interpréter les droits linguistiques ainsi que pour s'assurer de leur respect et leur mise en œuvre.



AVANT-PROPOS

9762

DROITS LINGUISTIQUES



PHOTO : PHILIPPE LANDREVILLE INC.

2001 • 2002

Remerciements

La commissaire tient à souligner la contribution importante de Me Richard Goreham qui a rédigé le texte du Rapport.

COMMISSARIAT AUX LANGUES OFFICIELLES
OFFICE OF THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

Photographies de la Cour suprême du Canada :
© Cour suprême du Canada

© Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2003
N° de cat. : SF31-34/2002
ISBN : 0-662-67119-8

DROITS LINGUISTIQUES



2001 • 2002

Canada

COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES